ROCZNIK XXXI. 1—12.

CZASOPISMO

PRAWNICZE I EKONOMICZNE

ORGAN WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI UNIWERSYTETU JAGIELL. ORAZ TOW. PRAWNICZEGO I EKONOMICZNEGO W KRAKOWIE

Z ZASIŁKIEM
SENATU AKADEMICKIEGO UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO

KRAKÓW 1938
WYDAWCA: WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI
UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO

Rocznik XXXI Czasopisma prawniczego i ekonomicznego

Drukarnia Uniwersytetu Jagiellońskiego pod zarządem J. Filipowskiego

SPIS RZECZY

Konstanty Grzybowski

Deklaracja praw z 23 kwietnia 1935 r.

Komentarz prawniczy do części I ustawy konstytucyjnej

I. RZECZPOSPOLITA POLSKA

W uchwale Sejmu część I. Konstytucji nosiła podtytuł „Zasady ogólne". Nie stało się dobrze, że w Senacie ten podtytuł skreślono. Oddawał on trafnie charakter i istotę przepisów części I. „Zasady" a więc pewne normy wyższe, naczelne w stosunku do pozostałych, wytyczne dla oceny całości Konstytucji. — „Ogólne" a więc nie szczegółowe, dające się bez reszty prawniczo zastosować i wyinterpretować, lecz generalne, niejako syntetyzujące, czy też niejako wytyczające drogę syntetyzowaniu nowego ustroju.

1. Rozwój historyczny

„Prawa człowieka". Zasady ogólne i naczelne ustroju, pojawiając się w drugiej połowie XVIII w., ujmowane są wtedy w formę deklaratoryjną, abstrakcyjną i indywidualistyczną, w formę „praw człowieka". Są deklaratoryjne, gdyż są wrodzone, starsze od państwa. Państwo je tylko „deklaruje", „ogłasza", „przypomina", ale ich nie nadaje. Państwo nie jest ich twórcą; jest nimi związane, obywatel zwolniony jest od posłuszeństwa wobec władz państwowych, które te prawa gwałcą. Są abstrakcyjne, gdyż wychodzą z założenia, że ich treść, jako wypływająca „z natury" człowieka, jest wszędzie, w każdym czasie i w każdym miejscu, każdym społeczeństwie ta sama i niezmienna. Są indywidualistyczne, gdyż ujęte są jako prawa jednostek, przysługujące jednostkom wobec państwa. Tam nawet, gdzie w deklaracjach praw ustala się pewne naczelne zasady organizacji władz: suwerenność ludu, podział władz, są te zasady ujęte jako prawa jednostek;

to jednostka ma prawo do żądania by ustrój był oparty na zasadzie podziału władz — gdzie nie ma podziału władz nie ma konstytucji, a jednostka ma prawo insurekcji przeciw takiej nielegalnej władzy. To jednostka ma prawo żądania, by jako jedna z części składowych suwerena — ludu dopuszczona była do wykonywania aktów suwerenności.

Średniowieczne źródła doktryny praw jednostek ujął Fritz Kern[1], wskazując na istotną różnicę, jaka tkwi między średniowiecznym stanowiskiem, iż żadne prawo subiektywne jednostki nie może być zmienione bez jej woli (dlatego średniowieczny ustrój nie potrzebuje odrębnych deklaracji praw), a stanowiskiem „deklaracji praw, w których tylko pewna pozostała sfera praw prywatnych i wolności ma na zasadzie prawa natury być wyłączoną spod ingerencji absolutnie suwerennego państwa". Związek deklaracyj praw z doktryną prawa natury i doktryną umowy społecznej występuje przede wszystkim u Gierkego[2] i Atgera[3]. Polemika, wywołana przede wszystkim przez pracę Jellinka[4] wyjaśniła genezę prawzoru praw zasadniczych, francuskiej „deklaracji praw" 1789 r. Prace Jellinka więc wskazały na amerykańskie deklaracje praw jako na wzór bezpośredni, szukając znów dla tych ostatnich źródeł w doktrynach politycznych ery cromwellowskiej, przesiedlonych wraz z purytanizmem na grunt amerykański[5]. Francuskie uzupełnienia podkreśliły inne źródła: w dok-

---

[1] Recht und Verfassung im Mittelalter (Historische Zeitschrift, 3 Folge, 24 Band, 1 Heft).

[2] Otto Gierke, Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien (I wyd. 1880, ostatnie 1933).

[3] Frederic Atger, Essai sur l'Histoire des doctrines du contract social. Paris Alcan 1906.

[4] Georg Jellinek, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte. I wyd. 1902, ostatnie 1929 (por. artykuł głównego oponenta, Emila Boutmy w Les Annales des sciences politiques XVII 1902, oraz replikę Jellinka w Revue de droit public t. XVIII 1902).

[5] Nie kwestionując purytańskiej genezy doktryn amerykańskich, oraz wpływu doktryn amerykańskich na francuską deklarację, wskazał trafnie Justus Hashagen (Zur Entstehungsgeschichte der nordamerikanischen Erklärungen der Menschenrechte. Zeitschr. f. die ges. Staatswissenschaft 78 Jahrg. 1924, str. 461 n.) na fakt, iż w chwili powstawania amerykańskich deklaracji, doktryna prawa natury panująca i tam i w Europie była już zlaicyzowana, podczas gdy doktryna purytańska była bezpośrednio związana z poglądami religijnymi. Z odmiennego stanowiska ujmuje, śladem Konrada Beyerle, ten rozwój Robert v. Keller (Freiheitsgarantien für Person und Eigentum im Mittelalter, Heidelberg 1933), który wy-

trynach reformacji (hugenockich)[1] oraz w doktrynach fizjokratów i w Encyklopedii[2]. Wszystkie te rezultaty są tylko podkreśleniem indywidualistycznego i ponadpaństwowego oraz przedpaństwowego charakteru „praw człowieka".

Na tle tego rozwoju „prawa człowieka" nie są czymś zasadniczo nowym. Są raczej ujęciem w skodyfikowaną formę długotrwałego rozwoju: średniowiecznej doktryny o dwoistości prawa, jednego stanowionego przez państwo i przez państwo zmienianego, drugiego, niezmienialnego „bożego", nadrzędnego i stojącego nad państwem, doktryny zlaicyzowanej już i oderwanej od Boga[3]. Są dalej ujęciem zaczerpniętej z doktryn prawa natury tezy, iż istnieją niepozbywalne i niezmienne, przysługujące jednostce prawa i że na wypadek ich naruszenia jednostka, wykorzystując prawo insurekcji, egzekwuje poszanowanie tych praw. Indywidualizm i absolutna niezależność pewnej sfery od państwa są cechami takiej doktryny praw człowieka, jaka panowała przy powstawaniu pierwszych deklaracji praw. Ethos już nie teologiczny, jak w średniowieczu, już nawet nie tyle metafizyczny jak w okresie największego rozwoju doktryn prawa natury, ale humanitarno-moralny ethos liberalno-burżuazyjnego państwa był naczelną ideą tych deklaracji i państwa na nich opartego.

Relatywizacja w wieku XIX. Wiek XIX przynosi zmianę w tym nastawieniu[4]. Działają w tym kierunku dwa wprost przeciwne, a do tego samego celu prowadzące źródła. Zarówno sukces doktryn demokratycznych wywodzących się od Russa, jak i renesans monarchii z bożej łaski prowadziły ku temu samemu: ku ujmowaniu państwa jako czynnika o nieograniczonych kompetencjach, ku relatywizacji „praw człowieka". Z so-

---

kazuje, jak pewne, pozytywne gwarancje praw pewnych grup jednostek z kontynentalnej Europy średniowiecza przechodziły do Anglii, stamtąd przekształcone w pewne zasady ogólne do Ameryki i jak następnie wracały na kontynent.

[1] Doumergue, Les Origines de la Décl. des droits. Rev. de Droit Public 1905.

[2] Marcaggi, De l'Origine de Décl. des droits, Aix 1904.

[3] Mimo akcentów deistycznych Bóg staje się *causa remota*, jak trafnie określa Hashagen.

[4] Najmniejszą stosunkowo we Francji i w społeczeństwach amerykańskich (por. stylizacja deklaracji praw w państwach amerykańskich u Aularda i Mizirkine-Guetzewicha, Les declarations des droits de l'homme, Paris Payot 1929).

cjologicznego punktu widzenia ujawniało się to w uzasadnianiu praw człowieka tezą, iż wedle wszelkiego prawdopodobieństwa nie znajdzie się większość dla ich usunięcia, że są one zasadami prawnymi (nie wiecznie i w każdym miejscu, ale) w społeczeństwach kultury zachodnio-europejskiej panującymi [1]. Z prawnego punktu widzenia znajdowało to swój wyraz w ujmowaniu praw człowieka nie jako gwarancji ponadkonstytucyjnych, ale jako gwarancji konstytucyjnych [2], jako postanowień nie o charakterze deklaratoryjnym, lecz konstytutywnym, jako „publicznych praw podmiotowych" wobec zwykłego ustawodawcy i organów władzy wykonawczej, ale nie jako przedpaństwowych i ponadpaństwowych roszczeń jednostki [3]. W miarę takiego relatywizowania się dawnej „deklaracji praw" przestawały w nich znachodzić miejsce również ogólne zasady organizacji państwa, deklaracje ograniczały się wyłącznie do wyliczenia publicznych praw podmiotowych [4], istota ich polegała na przeciwstawieniu tych praw i organizacyjnej części konstytucji, tj. części konstytucji traktującej o organizacji władz państwowych.

Powojenne koncepcje „praw zasadniczych". Upozytywnione i zrelatywizowane w erze supremacji państwa burżuazyjno-liberalnego, w erze bez konfliktów wewnętrznych, w erze, w której zagadnienia ustroju nie były problematyczne — prawa zasadnicze odżyły, w zupełnie nowej i odmiennej postaci, w erze powojennej.

Założeniem „deklaracyj praw" w ich pierwotnej postaci była typowa dla ery racjonalizmu wiara, że „rozum" jednostki — o ile

---

[1] „der Sinn der Menschenrechte ist eben, dass nach der Naturveranlagung des Menschen sich niemals eine Mehrheit zur Aufhebung gerade dieser Bestimmungen würde finden können" (Kern j. w. str. 58).

[2] Takie rozumienie praw zasadniczych tkwi w tezie: prawa zasadnicze — są to te prawa podmiotowe publiczne, które mogą być zmienione lub zniesione jedynie w drodze zmiany konstytucji. Najświetniejszym przykładem prawniczym takiej konstrukcji jest stylizacja postanowień rozdz. VI „Projektu Konstytucji Wł. L. Jaworskiego".

[3] „es handelt sich um Hemmungen, die ein Demokratismus liberaler Prägung aus idealistischen Beweggründen zum Schutze der bürgerlichen und politischen Freiheit, zum Schutze von Minderheiten und im Dienste der Rechtsstaatsidee sich selber freiwillig auferlegt" (Thoma, Grundrechte und Grundplichten der Reichsverfassung. Reimar Hobbing, Berlin 1929, t. II, str. 13.

[4] Por. Thoma j. w. Schmitt w Handbuch d. deutsch. Staatsrechts. t. II, str. II, str. 573 n.

mu się pozostawi swobodę — da nam w rezultacie najlepszy sposób urządzenia świata, dzięki Boskiej Opatrzności (faza teologiczna), dzięki „naturze” człowieka (faza metafizyczna), czy w końcu (gdy uzasadnienia teologiczne i metafizyczne przestały działać) dzięki temu, że jednostka najlepiej sama zna swe interesy (faza humanitarno-moralna) [1]. W miarę, gdy ginęła wiara w „rozum” jednostki w miejsce ogólno-ludzkiego, ponadpaństwowego uzasadnienia „prawa zasadniczych” zjawiało się ich konkretne, z państwem związane uzasadnienie. Równocześnie przestawano je ujmować jako naturalne „prawa” jednostki i zaczęto ujmować jako zasady naczelne ustroju państwowego [2].

Funkcje zasad naczelnych. Funkcję tak ujmowanych naczelnych zasad określano różnolicie i z różnych punktów widzenia [3]:

1) Wydobycie z całości norm konstytucji i odrębne ujęcie zasad ustroju państwowego ma znaczenie polityczno-wychowawcze. W państwie, zwłaszcza państwie demokratycznym, opartym na integracji każdego obywatela w państwo, naczelne zasady ustroju muszą być czemś więcej, niż normami prawnymi, muszą być czemś w rodzaju politycznego katechizmu obywatelskiego, muszą się stać przedmiotem wiary ludności. Dlatego też należy naczelne zasady ustroju wyodrębnić, ująć osobno, w formę przydatną dla takich celów polityczno wychowawczych.

Tego rodzaju rozumienie praw zasadniczych było charakterystyczne już dla okresu deklaracji praw. Deklaracja roku 1789 w swym wstępie wyraźnie tak określa swój cel: „afin que cette déclaration, constamment présente à tous les membres du corps

---

[1] Max Weber, Wirtschaft und Gesellschaft str. 817; Carl Schmitt, Der Begriff des Politischen (wyd. II, str. 67 n.). Ujęcie tego rozumowania przez Webera (j. w.) jako „die charismatische Verklärung der Vernunft” wskazuje jasno jego teologiczną i metafizyczną genezę. Krytykę tego rozumowania por. u Pareta, Sociologie, str. 401 n.

[2] Pomijam w tym miejscu infiltrację do praw zasadniczych ujmowanych jeszcze jako prawa podmiotowe — postanowień o charakterze socjalnym. Uzgodnienie konstrukcyjne tych praw socjalnych i klasycznych podmiotowych praw wolnościowych nie było możliwe.

[3] Por. Carl Schmitt, Freiheitsrechtliche und institutionelle Garantien der Reichsverfassung. Reimar Hobbing, Berlin 1931; tenże, Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteils der RV. w Hand. d. d. Staats R. t. II, zwł. str. 590 n.; Albert Hensel, Grundrechte und politische Weltanschauung, Tubingen 1931; Richard Thoma w Die Grundrechte und Grundpflichten der RV., Berlin 1929, t. I, str. 2 n.

social, leurs rapelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs". Tak też dotąd traktowana jest we Francji „deklaracja praw" jako przedmiot „d'éducation civique et sociale" [1]. W erze powojennej rozumienie to stało się niezmiernie popularnym w Niemczech weimarskich [2].

2) Wydobycie i odrębne ujęcie zasad naczelnych ustroju państwa ma na celu zagwarantowanie jednostce pewnych „naturalnych" swobód i zakreślenie granic działalności państwowej w ogóle.

To zrozumienie jest specjalnie żywe w państwach anglosaskich, dość żywe i panujące dotąd we Francji. Oparte na pierwotnym sensie „deklaracji praw", jest typowe dla ustroju liberalnego, wedle założeń którego swoboda jednostki jest nieograniczona. Państwo zaś jest uprawnione tylko w zakresie wyraźnie oznaczonym. Rozumienie to tkwi dotąd w określeniu, iż „wyjątki" od zastrzeżonej konstytucyjnie swobody określą ustawy. Swoboda jest więc zasadą i jest nieograniczona, jej ograniczenia są wyjątkami, wyczerpująco określonymi i nie mogą być rozszerzająco interpretowane.

Rozwój późniejszy obok swobód jednostki, to jest prawa do wolności od ingerencji państwa, oraz obok praw politycznych to jest prawa do ingerencji w działalności państwa stworzył pojęcie praw obywatelskich, to jest prawa jednostki do żądania, by państwo rozwijało działalność dla dobra jednostki w pewnym określonym kierunku a więc np. zapewniało jej powszechne nauczanie, opiekę socjalna etc .Tą drogą dokonuje się, przy zachowaniu indywidualistycznej formy, infiltracja pewnej socjalnej treści do indywidualistycznych praw jednostki.

3) W prawach zasadniczych mieszczą się „gwarancje instytucjonalne" [3], to jest gwarancje iż poszczególne normy prawne nie będą sprzeczne z pewną instytucją prawną w konstytucji

---

[1] Por. np. A. Belot et A. Bertrand, La declaration des droits de l'homme et du Citoyen. Ier livret d'education civique et social, Paris Delagrave 1922.

[2] Por. np. M. Liepmann, Die Bedeutung der Reichsverfassung für die geistige Kultur Deutschlands, Hamburg 1920. Por. takze Hensel j. w.

[3] Pojęcie rozwinięte przez Schmitta, najpierw w Verfassungslehre (München 1928, str. 170 n.), następnie w pracach wyżej cytowanych. Nie przejmuję rozróżnienia między *Institutionelle* (w zakresie prawa publicznego) a *Instituts-garantien* (w zakresie prawa prywatnego).

zagwarantowaną. Jeśli tedy np. konstytucja gwarantuje „samorząd", to ustawodastwo nie może w poszczególnych unormowaniach regulować poszczególnych spraw sprzecznie z tem pojęciem samorządu jakie w danym państwie i społeczeństwie panuje. Jeśli konstytucja opiera porządek prawny np. na instytucji małżeństwa, to ustawodawstwo nie może, zachowując instytucję małżeństwa jako taką, w poszczególnych unormowaniach być sprzecznym z tym pojęciem małżeństwa jakie w danym państwie i danym społeczeństwie panuje [1].

Nie są to gwarancje identyczne z „prawami jednostek". To nie jednostkom przysługuje „prawo do samorządu", czy „prawo do ustroju opartego na istnieniu rodziny". Instytucje są oderwane od jednostek, nie są „podmiotowymi prawami publicznymi, prawami indywidualnymi". Są takimi samymi zasadami ustroju państwa jak wszelkie inne zasady ustrojowe, np. zasada rządów parlamentarnych, czy rządów prezydialnych.

Pojęcie „instytucji" [2] rodzi się przede wszystkim z odmiennej metody egzegezy norm prawnych. Metoda „normatywistyczna" traktuje każdą normę w oderwaniu od innych, izoluje ją, atomizuje całość. Dla metody „instytucjonalnej" punktem wyjścia jest co innego, instytucja nie jest normą, czy też sumą norm, lecz — odwrotnie — norma jest tylko częścią składową i środkiem dla porządku prawnego, jako całości [3]. „Porządek prawny — okre-

---

[1] „In allen diesen Fällen ist ein Komplex öffentlich-rechtlicher Einrichtungen mit den dazuzugehörigen Konnex- und Komplementärinstituten und Normierungen gewährleistet, nicht aber ein Statusquo der Gesetzgebung im einzelnen„. To określenie Schmitta (w Handbuch, str. 596, t. II) jasno określa istotę gwarancji instytucjonalnej.

[2] Pojęcie „instytucji" wywodzi się z romańskich doktryn prawniczych. Rozwinięte we Francji przez Maurice Hauriou, najpierw w La science sociale traditionnelle, 1896, najgruntowniej w Cahiers de la nouvelle Journée, 1925, t. IV w artykule La theorie de l'Institution et de la fondation, przejęte zostało we Włoszech przez Santi Romano, L'ordinamento giuridico, Pisa 1928, we Francji przede wszystkim przez neotomistycznych pisarzy katolickich np. Georges Renard, L'Institution, fondement d'une renovation de l'ordre social, Paris 1931, t. I; 1933, t. I—II. Z literatury krytycznej przede wszystkim Duguit w t. II Traité du droit cons. oraz Bonnecase, Une nouvelle mystique: la notion d'institution w Rev. gen. de la legislation et de la jurisprudence, 1931-32.

[3] Carl Schmitt, Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, Hamburg 1934, str. 13. Por. u Hauriou (Precis de droit cons., str. 5) określenie instytucyj jako „organisations fondées sur des idées et servies par des volontés humaines assujetties à ses idées".

śla prymat instytucji nad normą Santi Romano[1] — jest jednolitą istnością, całością, która częściowo kieruje się wedle reguł, przede wszystkim jednak sama kieruje regułami, jak figurami na szachownicy; reguły są przeto raczej przedmiotem i środkami porządku prawnego, a nie tyle elementami jego struktury". Schmitt zaś, ilustrując przykładami pojęcie instytucji, pisze: „Wo es z. B. noch eine Familie gibt, sieht sich sowohl der Gesetzgeber, wie der das Gesetz anwendende Jurist immer wieder gezwungen, statt der abstrakten Aufstellung eines allgemeinen Begriffes die konkreten Ordnungsvorstellungen der konkreten Institution „Familie" zu übernehmen. Richter und Gesetzgeber unterwerfen sich dadurch, dass sie dann von dem „guten Familienvater", dem „bonus pater familias" sprechen, der bestehenden Ordnung des konkreten Gebildes „Familie". Solche Vorstellungen und Begriffe sind trotz aller normativistischer Auflösungen des vergangenen Jahrhunderts und trotz der grossen Zahl kodifiezierter Rechtsregeln des Familienrechts und anderer Rechtsgebiete auch heute noch zahlreich und typische für eine substanzhaft institutionelle Ordnung im Gegensatz zur rein normativistischen Regelung"[2].

Pojęcie instytucji, jak i wyrosłe z tej samej, generalnej, a nie atomistycznej metody egzegezy prawnej pojęcia „klauzul generalnych", jak np. „dobra wiara", „uczciwość w obrocie"[3] oraz wyrosłe na gruncie prawa karnego pojęcie „norm prawnych materialnych"[4] mogą odegrać, zależnie od konkretnej sytuacji historycznej, dwojaką rolę. Jak długo przyjęte powszechnie rozumienie tych pojęć jest dość mocne, by oprzeć się zamiarom zmian — pojęcia te podtrzymują istniejącą doktrynę ustrojową i prawną, utrudniającą wprowadzenie szczegółowych norm z tymi pojęciami sprzecznych. Skoro jednak panujące poglądy ulegną zasadniczej zmianie, pojęcia te umożliwiają nową, odmienną, z nowym panującym poglądem zgodną interpretację szczegółowych norm prawnych. Pojęcia te są przeto czynnikiem stabilizacji (jako takie

---

[1] J. w. str. 17. Por. Schmitt, Drei Arten, str. 24.

[2] Über die drei Arten, str. 21.

[3] Justius Wilhelm Hedemann, Die Flucht in die Generalklauseln, Tübingen Mohr 1933.

[4] Władysław Wolter, Normy materialne nowej konstytucji. „Czas" z 20 kwietnia 1935.

występują głównie w charakterze konstytucyjnych gwarancji instytucjonalnych), z drugiej strony jednak umożliwiają i ułatwiają przejście do nowego światopoglądu prawno-ustrojowego bez konieczności zmieniania wielkiej ilości norm prawnych. Dają tedy państwu większą stabilizację, ale w razie potrzeby i większą elastyczność [1].

4) Prawa zasadnicze są wytycznymi dla działalności władz i organów państwowych, zarówno ustawodawczych, jak wykonawczych i sądowych. Są więc wytycznymi zarówno dla tworzenia ustaw, jak i regułami interpretacyjnymi dla istniejących ustaw. Są generalnymi instrukcjami *pouvoir constituant* dla całej dynamiki życia państwowego.

Tę funkcję praw zasadniczych uchwyciła trafnie konstytucja wolnego miasta Gdańska w art. 71: „Prawa i obowiązki zasadnicze stanowią linię wytyczną i granice dla ustawodawstwa, wymiaru sprawiedliwości i administracji". Na to samo wskazuje Hensel [2], określiwszy system praw zasadniczych jako „Grundentscheidungen einer bestimmten politischen Weltanschauung" jako „Werteinheit" [3] i pisząc dalej: „Im Zweifel ist diejenige Auslegung einer Norm verfassungsrechtlich geboten, welche sich als Verwirklichung der in der Verfassung getroffenen Wertentscheidung darstellt". I dalej: „So ist jede Ermessensentscheidung, zu der eine Rechtsordnung ermächtigt, unter den Zwang gestellt, bei der hier notwendigen Abwägung von Gründen und Gegengründen den grundrechtlichen Wertentscheidungen Raum zu geben". I w końcu: „so ist aus dem Grundrechtsteil der Beurteilungsmasstab dafür zu entnehmen, welche materiellen Werte zu verwirklichen jede Staatswillensäuserung berufen ist".

5) Prawa zasadnicze, są to te zasadnicze normy ustroju, które stanowią o istocie ustroju, w których mieści się polityczna decyzja *pouvoir constituant* i które stanowią wytyczne i podstawy

---

[1] Rozprawa H. Langego, Liberalismus, Nationalsozialismus und bürgerliches Recht, Tübingen, Mohr 1933, wykazuje m. i., jak takie odmienne rozumienie klauzul „dobrej wiary", „dobrych obyczajów" etc. umożliwiło regimowi hitlerowskiemu zupełnie odmienną interpretację liberalnego i indywidualistycznego ustawodawstwa cywilnego bez zmiany poszczególnych norm tego ustawodawstwa.

[2] Grundrechte und politische Weltanschauung, str. 9—11.

[3] Te określenia prowadzą równocześnie do dalszego, niżej pod 5) określonego rozumienia praw zasadniczych.

działania dla wszystkich organów państwowych, nawet dla ustawodawcy, zmieniającego poszczególne normy ustawy konstytucyjnej. Zmiana tych praw zasadniczych nie jest identyczną ze zmianą konstytucji, lecz jest zmianą samego ustroju jako takiego, jest ubraną w legalną formę — rewolucją.

Wyczucie, iż różnica między samymi „zasadami" ustroju a poszczególnymi normami konstytucji powinna być ujęta prawno-konstytucyjnie spotyka się niejednokrotnie. Pierwszy może w Polsce ujął zasadniczo tę różnicę Stanisław Estreicher[1]. Rozróżnienie to spotykamy również u Wł. L. Jaworskiego[2]. Tkwiło ono w ustawodawstwie konstytucyjnym w uznawaniu, iż niektóre materie nie mogą być przedmiotem zmiany konstytucji[3]. Teoretyczne uzasadnienie i podbudowę temu rozróżnieniu dał jednak dopiero Carl Schmitt[4].

Znaczenie i skutki tego rozróżnienia uzmysłowią najlepiej następujące zdania: „Dass die Verfassung geändert werden kann, soll nicht besagen, dass die grundlegenden politischen Entscheidungen welche die Substanz der Verfassung ausmachen, vom Parlament jederzeit beseitigt und durch irgend welche andern ersetzt werden können. Das deutsche Reich kann nicht durch Zweidrittel-Mehrheitsbeschluss des Reichstages in eine absolute Monarchie oder in eine Sowiet-Republik verwandelt werden. Der „verfassungsändernde" Gesetzgeber des Art. 76 ist keineswegs allmächtig: Die Redensart von dem „allmächtigen" englischen Parlament, die seit de Lolme und Blackstone gedankenlos wiederholt und auf alle möglichen anderen Parlamente übertragen wird, hat hier eine grosse Verwirrung angerichtet. Aber ein Mehrheitsbeschluss des englischen Parlaments würde nicht genügen, England zu einem Sowietstaat zu machen. Das Gegenteil zu behaupten wäre nicht etwa „formale Betrachtungsweise" sondern politisch und juristisch gleich falsch. Nicht irgendeine

---

[1] Przebudowa ustroju a nie „rewizja Konstytucji". „Czas" z 4 kwietnia 1931.

[2] Np. Myśli o ustroju państwowym, Poznań 1928, str. 3.

[3] Np. § 3 art. VIII franc. ustawy konstytucyjnej z 25 lutego 1875 w brzmieniu ustawy z 14 września 1884 „La forme republicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une proposition de revision".

[4] Verfassungslehre, str. 3 n., str. 20 n., str. 103. Por także Hans Gerber, Die weltanschaulichen Grundlagen des Staates. F. Enke, Stuttgart 1930; Albert Hensel, Institution, Idee Symbol, Königsberg 1929.

Parlamentsmehrheit, sondern nur der direkte bewusste Wille des ganzen englischen Volkes könnte solche fundamentalen Änderungen begründen" [1]. „Die Grenzen der Befugniss zu Verfassungsänderungen ergeben sich aus dem richtig erkannten Begriff der Verfassungsänderung. Eine durch verfassungsgesetzliche Normierung erteilte Befugniss die „Verfassung zu ändern" bedeutet, dass einzelne oder mehrere verfassungsgesetzliche Regelungen ersetz werden könnten, aber nur unter der Voraussetzung, dass Identität und Kontinuität der Verfassung als eines Ganzen gewahrt bleiben" [2].

Rozróżnienia te oparte są na trafnej i słusznej logicznej obserwacji, iż nie wszystkie normy konstytucji mają to samo znaczenie i na trafnej socjologicznej obserwacji, iż zmiana pewnych zasadniczych unormowań konstytucji wymaga głębszej i silniejszej zmiany w poglądach społeczeństwa, większego wewnętrzno-psychicznego zbiorowego „przewrotu" wśród ogółu, przezwyciężenia większej siły opornej wrodzonego konserwatyzmu, niż zmiana unormowań konstytucyjnych mniej zasadniczych. Obserwacje te usiłuje Schmitt przełożyć na konstrukcję prawno-konstytucyjną. Powstają jednak odrazu pewne wątpliwości:

a) jakie znaleźć kryterium dla odróżnienia tych zasad od innych norm konstytucyjnych? Schmitt nie daje nigdzie określonego kryterium, nie daje nigdzie np. wyczerpującego wyliczenia takich zasad w konkretnych konstytucjach np. w konstytucji weimarskiej [3]. Szukanie tego kryterium w samej konstytucji, w tych normach, które sama konstytucja wyodrębniła [4] jako zasadnicze, wydaje mi się uzasadnionym. Ono dopiero daje „prawom zasadniczym" tę jednolitość konstrukcyjną, jaką one miały pierwotnie jako prawa jednostki (przeciwstawienie normom organizacyjnym konstytucji), którą zaś utraciły, gdy jako „zasadnicze" zaczęto traktować i przepisy nie mówiące o prawach podmiotowych jednostki, gdy z drugiej strony zaczęto listę praw konstytucyjnie zagwarantowanych rozszerzać i na prawa podmiotowe,

---

[1] Verfassungslehre, str. 26.

[2] Verfassungslehre, str. 103.

[3] Por. krytykę Thoma (w Handb. d. d. Sta. R., t. II, str. 41): „Carl Schmitt stellt, trotz aller sonstigen Präzision, keinen Katalog der Unantastbarkeiten".

[4] Schmitt nie podkreśla tak ostro tego związku.

nie będące oczywiście „zasadniczymi". Ale też z tej ostatniej przyczyny kryterium formalne, to jest dokonane przez ustawodawcę wyodrębnienie konstrukcyjne „zasad" nigdy nie może być wyłącznie decydującym, zawsze musi być weryfikowane przez analizę naukową.

b) Wątpliwość druga: jeśli zasady konstytucji nie mogą być zmieniane w formie dla „zmiany konstytucji" przewidzianej — to w jakiej formie może ona nastąpić i czy w ogóle nastąpić może, czy też zasady są „niezmienialne" w tym znaczeniu, iż (z punktu widzenia tego światopoglądu, który je wydał) każda ich zmiana będzie „gwałtem", „rewolucją". Schmitt nie wyciąga tej ostatecznej konsekwencji. „Lud" ma wedle niego prawo zmiany zasad naczelnych konstytucji. Wracamy do tkwiącej u genezy demokracji, koncepcji Sieyesa, iż lud ma prawo zmiany konstytucji w każdej chwili i w każdej formie jaką wybierze, koncepcja ta jednak zostaje zaostrzona; tylko taka anarchiczna forma zmiany zasad konstytucji jest dopuszczalna i możliwa [1]. Ale właśnie w fakcie, że taka forma jest „anarchiczna", co znaczy, że żadnej formy nie ma, tkwi rezygnacja z konstrukcji prawniczej.

c) Nie mogą bowiem istnieć zasady „naczelne", które wedle tego porządku, w którym są naczelne, mogą być zmieniane. „Naczelność" zasad wyklucza ich zmienność. Jeżeli jakieś zasady są zmienialne, to nie są one naczelne — ale nadrzędną nad nimi, jedyną naczelną jest ta zasada, która ustala sposób ich zmiany, jest sposób ich zmiany: czyli „naczelną" jest forma a nie jakaś treść, czyli naczelne nie są pewne wartości, ale pewna procedura. Zasady naczelne muszą być zasadami absolutnymi, muszą być niezmiennymi [2].

---

[1] Por. Thoma (Grundrechte, str. 45): „...irgendwie im Hintergrunde doch immer noch „das Volk" als ein echter „an kein Verfahrengebundener" Verfassungsschöpfer existiere oder existent werden könnte, der andere „politische Entscheidungen" trifft und eine neue „Verfassung" begründet".

[2] Odczucie, iż pewne zasady Konstytucji nie mogą być usuwane nawet w formie zmiany Konstytucji spotykamy nawet u przeciwników rozróżnienia „zasad ustroju" i „norm ustaw konstytucyjnych". I tak Thoma (w Nipperdeya, Grundrechte, t. I, str. 47) daje następującą tezę: „Wenn die Zweidrittelmehrheit eines Reichstags sich aus politischer Leidenschaft einmal dazu hinreissen lassen sollte, unter Durchbrechung generall weiter geltenden Grundrechtsnormen eine sogennante bill off attainder zu beschliessen, oder eine bestimmte Betätigung der Gewissens-

Ku absolutyzmowi wartości naczelnych. Rozwój dziejowy przechodzi stale od relatywizmu ustrojowego do absolutyzmu. Punktem wyjścia w średniowieczu była wiara w niezmienność i absolutną wartość porządku moralnego, będącego porządkiem od Boga nadanym, mającego w państwie swe narzędzie[1]. Rodzący się absolutyzm monarszy, rozwijając doktrynę suwerenności państwa, rozumiejąc ją jako doktrynę suwerenności naczelnego organu w każdym ustroju, usunął te wartości naczelne, sformalizował je, albowiem wartością naczelną była nie pewna określona treść, ale pewna norma kompetencyjna. Doktryna prawa natury, sprzymierzona z rodzącym się demokratyzmem, przywróciła znów nowe wartości absolutne widząc je w „nienaruszalnych" prawach jednostki. Ale rodzący się absolutyzm demokratyczny znowu sformalizował normę naczelną, znowu zamienił ją w normę kompetencyjną, jaką jest doktryna suwerenności ludu, niczym niezwiązanej, wszechmocnej i wszechkompetentnej, totalnej[2]. Dziś z kolei wchodzimy w fazę reakcji przeciw temu absolutyzmowi. Nie co innego tkwi w protestach przeciw „sejmokracji", przeciw doktrynie, jakoby większości parlamentarnej to jest reprezentantom suwerennego ludu przysługiwało prawo swobodnej i niczym nieograniczonej dyspozycji porządkiem prawnym i państwem. Zaczyna się tej doktrynie przeciwstawiać inną

---

freiheit oder wissenschaftlichen Forschung zu unterdrücken, oder bestimmte politische Gegner einer administrativen Einkerkerung oder Verbannung zu unterwerfen, oder ein individuelles Privatvermögen zu konfiszieren oder irgendeines der anderen Prinzipien der Freiheit und Gerechtigkeit unter die Füsse zu treten, die in der Ganzen heutigen Kulturwelt — mit Ausnahme des Faschismus und Bolschewismus — heilig gehalten werden, so würde ich dem Reichspräsidenten das Recht zugestehen, einen solchen Beschluss als verfassungswirdrig zu behandeln trotz der qualifizierten Mehrheit des art. 76, und wenn der Reichspräsident als Kontrollinstanz versagt und das Gesetz verkündigen lässt, dem Staatsgerichtshof das Recht, einer solchen Massnahme die Anwendbarkeit zu versagen. Das gleiche müsste gegenüber entsprechenden Volksentscheiden gelten".

[1] Por. Fritz Kern, Gottesgnadentum und Widerstandrecht im frühen Mittelalter (Leipzig 1914, K. F. Koehler), zwł. str. 140 n.

[2] Heinz O. Ziegler, Autoritärer oder totaler Staat. Tübingen, Mohr, 1932, trafnie rozwija istotny i głęboki związek między doktryną suwerenności Ludu a pojęciem Państwa totalnego, które jest nieuniknioną i logiczną konsekwencją doktryny suwerenności ludu. Każde państwo, oparte na doktrynie suwerenności ludu, ma możność i prawną kompetencję do stania się państwem totalnym, a jedynie nie każde z tej kompetencji korzysta, chce stać się państwem totalnym.

zasadę. Nie doktrynę, iż nie ludowi lecz komu innemu takie prawo swobodnej dyspozycji przysługuje, lecz doktrynę, iż każdy organ państwowy jest związany pewnymi celami państwa, iż nad każdym organem państwowym stoją pewne wyższe wartości, których te organy są stróżami i realizatorami. W miejsce dawnych „deklaracyj praw człowieka" pojawiają się „deklaracje praw państwa, społeczeństwa i obywatela". Obok norm organizacyjnych konstytucyj pojawiają się normy ideologiczne. Pathos moralny naczelnych zasad ustroju, „świętości narodu"[1], odżywa. W miarę ich odżywania coraz jaśniej stawać będzie pytanie czy zasady te (same zasady to jest ich treść a nie ich sformułowanie) są rzeczywiście czymś niezmiennym, są czymś absolutnym.

1) Tu tkwią pewne styczne między współczesnym rozwojem a katolicką nauką o państwie. Rozwój współczesny nie widzi (lub rzadko widzi) podstawę dla niezmienności zasad naczelnych w moralności absolutnej. Już jednak sam ten fakt, że i rozwój ten i doktryna katolicka zwalcza doktrynę absolutyzmu suwerennego organu państwowego, lecz czyni ten organ sługą pewnych wyższych wartości daje pewną wspólną platformę. Jedyny prawdziwie katolicki teoretyk prawa konstytucyjnego w Polsce, Władysław Leopold Jaworski umiał uchwycić, ująć konstrukcyjnie ten związek[2].

2) Rozwój taki prowadzi do renesansu zagadnienia, które stale było związane z tezą, iż istnieją pewne prawa „naturalne" czy „boskie" nad prawem pozytywnym i stanowionym, do renesansu prawa oporu przeciw uciskowi[3]. Skoro bowiem istnieją pewne normy nadrzędne i absolutne — to organ państwowy, który je narusza, działa nielegalnie, nie ma obowiązku posłuchu

---

[1] Tak określał już w r. 1921 VI Senat Trybunału Rzeszy prawa zasadnicze Konstytucji weimarskiej jako „Heiligtum des deutschen Volkes" (RG. Z. 102, str. 165).

[2] Projekt Konstytucji str. 10 n. „Czy obowiązuje coś ponad konstytucję" (Czas z 30 i 31 maja 1929).

[3] Oprócz wyżej powołanej pracy Kerna p. Kurt Wolzendorff, Staatsrecht und Naturrecht in der Lehre vom Widerstandrecht des Volkes gegen rechtswidrige Ausübung der Staatsgewalt, Breslau, M. H. Marcus 1916; Bion Smyrniadis, Les doctrines de Hobbes Locke et Kant sur droit d'insurrection, esquisse d'une theorie de droit d'insurrection, Paris 1920. Dla współczesnej doktryny katolickiej w tej sprawie E. Magnin, L'Etat conception paienne conception chrétienne, Paris Bloud Gay 1931, zwł. str. 127 n.

wobec takiego jego działania. W istocie swej wszelkie doktryny o prawie elity, o prawie mniejszości do objęcia „odpowiedzialności za państwo" w okresach, gdy większość „źle rozumie" potrzeby i konieczności państwowe opierają się nie na czym innym, jak na wierze w wartości nadrzędne ponad każdorazowe manifestacje i decyzje suwerennego ludu i w prawo oporu przeciw takiej większości, która narusza wartości nadrzędne.

2. Charakter „zasad naczelnych" w Konstytucji kwietniowej

Sprawa skodyfikowania w Konstytucji również pewnych zasad naczelnych ustroju nie była od początku walki o rewizję ustroju przedmiotem projektów ustawodawczych. Pierwotny projekt BBWR. z r. 1928 przejmował bez zmiany odnośne przepisy części V. Konstytucji marcowej, część I. zmieniał tylko tam, gdzie była sprzeczna z nadrzędnością stanowiska Prezydenta Rzeczypospolitej. Dyskusja konstytucyjna toczyła się przez cały czas prawie około zagadnienia organizacji władzy, Marszałek Józef Piłsudski oceniał umieszczanie jakichś zasad ogólnych w konstytucji bardzo krytycznie [1]. Jakkolwiek w szeregu przemówień i wywiadów sam dawał ogólne zasady rządzenia Państwem i stosunku obywatela do Państwa [2], był zdania, że nie w ustawie miejsce na takie zasady.

W miarę jednak, jak koncepcje organizacyjno-ustrojowe obozu rewolucji majowej stawały w ogniu walki parlamentarnej, jak trzeba było bronić tych koncepcji i je propagować — coraz jaśniejszym było dla walczących w Sejmie grup, iż między obozem majowym, a opozycją zachodzi różnica sięgająca głębiej, niż sprawa takiego czy innego unormowania takich czy innych kompetencji, że zachodzi różnica co do samych założeń, co do

---

[1] „Konstytucja (marcowa) nie wiadomo po co i na co ubrała się w pieluszki dziecinne, czyniąc wstępy złożone z samych pryncypiów i samych jakoby zasad, podczas gdy właściwie Konstytucja ma zawierać tylko coś w rodzaju układu, coś w rodzaju kontraktu pomiędzy trzema głównymi sprężynami poruszającymi centralę państwową; coś w rodzaju możliwie ścisłego podziału funkcji państwowych pomiędzy tymi trzema sprężynami" (wywiad 27 listopada 1931).

[2] Por. artykuł Al. S., Józef Piłsudski o podstawach ustroju. Pion 1935, nr 27.

istoty poglądu na społeczeństwo i państwo [1]. I tutaj, jak w przeważnej części zagadnień konstytucyjnych, niezmiernie zaważył wpływ Władysława Leopolda Jaworskiego. Jego projekt Konstytucji, znający jako najwyższą normę prawną „moralność Chrystusową", poddający subtelnej analizie koncepcję „praw człowieka i obywatela", dający jedyną w Polsce kodyfikacyjnie ujętą próbę oparcia ustroju na syndykaliźmie zawodowym, wniósł ton zupełnie nowy, napotkał przy tym w pewnych częściach obozu na grunt już przygotowany. Wymienić tu trzeba przede wszystkim nazwiska Walerego Sławka, Adama Skwarczyńskiego, Wacława Makowskiego i syndykalistyczną grupę lwowską z Kazimierzem Zakrzewskim i Stefanem Mękarskim. Od Sławka i Skwarczyńskiego [2] wywodzi się powiązanie nowej konstytucji z problemem wartości moralnych. Lwowscy syndykaliści dali połączenie tych moralnych akcentów z akcentami socjalnymi [3], Wacław Makowski zaś dał konstrukcję prawno-teoretyczną, zestawienie zagadnienia polskiego z rozwojem historycznym i rozwojem ogólnoeuropejskim [4]. Z tych źródeł przede wszystkim zrodziła się kwietniowa konstytucyjna deklaracja zasad ustrojowych.

Część I. Konstytucji kwietniowej spełniać może wszystkie te funkcje, które określiliśmy jako istotne dla zasad naczelnych konstytucji. Dynamika życia państwowego zadecyduje, które z tych funkcji odegrają zasadniczą rolę. Twórcy konstytucji myśleli mniej lub więcej wyraźnie o wszystkich. W sharmonizowaniu ich właśnie widzieli gwarancje najlepszego ustroju państwa.

1) Znaczenie państwowo-wychowawcze zasad ogólnych konstytucji było podkreślane niejednokrotnie. Już referując „tezy" na posiedzeniu klubu BBWR. 14 grudnia 1933, podkreślił bardzo

---

[1] Por. dla okresu 1928—1930 moją rozprawkę: Od dyktatury ku kompromisowi konstytucyjnemu. Krakowska Spółka Wydawnicza, Kraków 1930.

[2] Dla koncepcyj Sławka por. analizę Jana Starzewskiego, Walka o nową Polskę, Warszawa 1931. Por. dalej Adama Skwarczyńskiego, Myśli o nowej Polsce, w. I, Warszawa 1932, w. II 1934.

[3] Dla grupy syndykalistycznej lwowskiej por. Kazimierz Zakrzewski, Kryzys demokracji, Warszawa 1930; Na drodze do reformy ustroju, Droga 1928, nr 7—8; Stefana Mękarskiego, Na drodze do nowej Konstytucji, Droga 1933, nr 10.

[4] Por. przemówienie w Sejmie 3 marca 1931. Nowa Polska w nowej Europie, Droga 1929, nr 11; Rewizja umowy społecznej, Warszawa Hoesick 1933).

silnie ten moralno-wychowawczy charakter Stanisław Car: (Projekt Konstytucji) „będzie się różnił pod względem swej formy od innych aktów konstytucyjnych. Nie jest moją ambicją, ażeby akt zasadniczy, który panom przedłożę był tylko suchym kontraktem prawniczym. Uważamy, że konstytucja to jest akt podstawowy, który powinien wykorzystać wszelkie możliwości, ażeby w najbardziej celowy i skuteczny sposób unormować warunki życia publicznego w Państwie. I dlatego w nowej konstytucji będą panowie spotykali się niejednokrotnie z odwoływaniem się do takich momentów, których w innych konstytucjach nie znajdziecie, jak honor, odpowiedzialność przed historią i temu podobne hasła o charakterze moralnym". Wywody te powtórzone są prawie bez zmiany w uzasadnieniu przedłożenia sejmowi „zasad", z dodaniem spostrzeżenia „w niektórych bowiem wypadkach sankcje moralne są skuteczniejsze od sankcji karnych" [1]. To podkreślenie nieprawniczych a wychowawczych momentów spotykamy również w referacie referenta generalnego Senatu, Wojciecha Rostworowskiego: „Projekt nie poszedł drogą, proponowaną przez prawników, ale pokusił się zdobyte przez pokolenia współczesne nowe pojęcia polityczne wnieść i utrwalić w nowej konstytucji" [2]. Z prac teoretycznych o konstytucji zaś bardzo wyraźnie podkreśla to znaczenie cz. I Znamierowski [3], określając zasady konstytucyj jako „zabieg pedagogiki społecznej" [4].

2) Funkcją norm zasadniczych jako gwarancji praw jednostek zajął się przede wszystkim Wacław Makowski. Postawił tezę, iż nowa Konstytucja nie zrywa z tradycją „deklaracyj praw", lecz ją głęboko i istotnie modyfikuje. „Niektóre prawdy, objawione w deklaracji praw z r. 1789 nabrały nowego głębokiego znaczenia, weszły one w krew ludzi nowoczesnych, stały się nieodłącznymi elementami ich czucia i rozumowania, ich wreszcie postępowania społecznego. Inne wymagają wyraźnej korektywy, albo też wręcz okazało się, że były złudzeniem i że należy na

[1] Druk sejmowy nr 820 Sejmu okresu III sesji zwyczajnej 1933/34.
[2] Druk nr 410 Senatu okresu III sesji zwycz. 1934/35.
[3] Dekalog. Gazeta Polska z 14 lipca 1935.
[4] Stanowczo krytyczne stanowisko wobec deklaratoryjnej części zasad konstytucyjnych zajęli przede wszystkim publicyści związani ze Stronnictwem Narodowym (np. Bohdan Winiarski, My i oni w walce o konstytucję, Poznań 1935, zwł. str. 19, a także Wacław Komarnicki, Uwagi prawnicze o projekcie nowej konstytucji polskiej, Wilno 1935, zwł. str. 3.

ich miejsce postawić nowe, odkryte w ciągu praktyki społecznej ubiegłego wieku, odpowiadające wierze dzisiejszych pokoleń prawdy społeczne"[1]. Funkcja i uzasadnienie ideologiczne tych współczesnych praw jest jednak zupełnie odmienne: „Ale co najistotniejsze, to, że nie prawa przyrodzone człowieka ograniczone umową społeczną są tym faktem pierwotnym, z którego wynikają zasady organizacji życia zbiorowego, tylko wprost odwrotnie, z pierwotnego faktu społecznego, jakim jest zespolenie ludzi w całość organizacyjną, wynikają normy prawa obiektywnego, które wiąże i chroni, powołuje do współdziałania człowieka i daje mu prawa osobiste, prawa społeczne"[2]. Z „praw przyrodzonych" tedy znika pierwotne uzasadnienie tym, iż są to prawa od państwa niezależne, nadpaństwowe „naturalne" — zostaje tylko konstrukcja jako praw podmiotowych. Znika dalej zasada, iż są to tylko prawa jednostki, w jej miejsce zjawiają się (jako konstrukcyjne i ideologicznie takie same) prawa zbiorowisk jednostek, grup. Znika w końcu teza, iż istnieje jedna nieograniczona „wolność" a poszczególne prawa są tylko jej wyrazami. Takie ujęcie „praw podmiotowych" trafnie oddaje ich konstrukcję i funkcję w systemie nowej konstytucji[3].

3) Funkcja zasad naczelnych konstytucji jako gwarancji instytucjonalnych nie była wyraźnie świadomą ani twórcom konstytucyji, ani też nie znalazła wyrazu w pracach teoretycznych o konstytucji. Tkwi może pewne jej wyczucie w akcento-

[1] Pion 1935, nr 15.

[2] Rewizja umowy społecznej, Warszawa Hoesick 1933, str. 82. Por. podobne określenie jednej z funkcyj części I u Wł. Woltera, Normy materialne nowej konstytucji. Czas z 20 kwietnia 1935. „Przepisy te stają się imperatywami i miernikami oceny społecznego życia jednostek".

[3] Starzewski (Uwagi, str. 11) ma nawet pewne wątpliwości co do tego, czy normy te tworzą jakie prawa podmiotowe. „Dość szeroko bowiem rozlał się w opinii naszej publicznej pogląd potępiający przyznawanie w Konstytucji obywatelom jakichś sfer wytykających granice ingerencji Państwa. Uznaje się to za uzbrajanie obywateli w broń przeciwko Państwu, za sankcjonowanie wybujałości indywidualizmu, za przeciwstawienie jednostki oraz jej interesów Państwu i jego koniecznościom. Tymczasem z punktu widzenia prawniczego owe „prawa obywatelskie" nie są bynajmniej tak groźne. Właśnie dlatego, że złożone w Konstytucji nie mogą zwracać się przeciwko Państwu i pozwalać jednostkom na bezwzględne opancerzanie się przeciwko niemu. Mimo tradycjonalnej nazwy nie są to nawet wcale prawa podmiotowe, choćby dlatego, że nie oddają w ręce jednostek w zasadzie żadnych środków, przy pomocy których można byłoby ich dochodzić".

waniu społecznego tj. grupowego a więc nieraz instytucjonalnego charakteru praw zasadniczych u Makowskiego, w konstrukcji „norm materialnych" u Woltera, odrębność konstrukcyjna tej funkcji praw zasadniczych nie jest jednak sformułowana.

4) Natomiast niezmiernie wyraźnie podkreśla się ich rolę jako reguł wykładni, czy instrukcyj dla działających organów Państwa [1]. Występuje ono przede wszystkim w bardzo subtelnym wywodzie Woltera [2], rzuconym na tło ogólnych uwag o kryzysie liberalnego i indywidualistycznego myślenia w prawie: wedle Woltera funkcje przepisów cz. I. Konstytucji są następujące: „Po pierwsze, są one wskaźnikami działalności najwyższych organów państwa, które muszą odtąd nastawiać życie społeczne po myśli tych wskazań. Innymi słowy Konstytucja, właśnie dlatego, że nie ograniczyła się do formalnych wypowiedzi, wskazała równocześnie materialnie przyszły bieg życia społecznego, stała się i deklaracją ideową, a przestała być czczą formą, w którą dopiero życie prawno-publiczne wlewa jakąś treść. Po drugie te tezy stają się równocześnie niezmiernie ważnymi materialnymi regułami wykładni dla wszystkich norm prawnych, wszystkich dziedzin prawa. O ile więc jakiś przepis nie jest ujęty tak formalistycznie, że nie pozostawia żadnego pola dla wykładni, to jego interpretacja odbywać się musi pod ciśnieniem tych ogólnych tez, jako zasadniczych wskaźników teleologicznych. Im większą swobodę pozostawia jakaś norma wykładni, tym większe będzie znaczenie tych tez ideowych". Podobnie ujął funkcję tych norm Tadeusz Bigo [3]: „Przepisy dekalogu są bowiem czymś więcej niż teoretycznym wykładem ideologii. Jeśli niektóre z nich nie posiadają sprecyzowanej formy nakazów prawniczych to zawierają w każdym razie wypowiedź oceny i wskazanie ogólne. Są normami interpretacyjnymi, które nie tylko z powodzeniem spełnią rolę dyrektyw dla ustawodawcy ale — jak to wykazała judykatura sądowa w okresie konstytucji marcowej — mogą często znaleźć

---

[1] Konstrukcyjne rozróżnienie „instrukcyj" i „reguł wykładni" nie wydaje mi się koniecznym. Ustawodawca, tworząc ustawę, Prezydent Rzeczypospolitej, czy Rząd działając w zakresie swego swobodnego uznania, wykonują konstytucję, której zasady ogólne są dla nich tak samo regułą wykładni jak dla sędziego, wykonującego ustawę.

[2] Czas z 24 grudnia 1934.

[3] Tadeusz Bigo, Wytyczne dla prawa administracyjnego w Konstytucji polskiej 1935 (Pam. III Zjazdu Prawn. Polsk.), str. 4.

bezpośrednie zastosowanie przy rozstrzyganiu konkretnych wypadków. Mianowicie, mogą one służyć za drogowskaz postępowania w wypadku kolizji dwóch postanowień (kolizji norm prawa wewnętrznego polskiego). Poza tym w tych sytuacjach, których prawo nie przewidziało, a które sędzia ma obowiązek ocenić, norma interpretacyjna będzie często podstawą jego rozstrzygnięcia. W końcu, w młodych ustrojach politycznych, nie posiadających tradycji ani skrystalizowanego wyznawstwa społecznego, normy interpretacyjne spełniają jeszcze inną rolę. Gdy ustawa jest tylko formą, która czerpie treść ideologiczną z życia — te normy interpretacyjne zapładniają wtedy ustawę i wypełniają ją treścią". Podkreśla też samą funkcję części I. publicysta Gazety Polskiej (Ignacy Matuszewski) w dzień po wejściu w życie Konstytucji: „Ten dekalog właśnie zawiera kryteria jakimi powodować się winien Prezydent Rzeczypospolitej, Rząd i wszystkie Państwa organy" [1].

5) Czy zdawano sobie sprawę z tego, iż zasady części I. mogą być traktowane jako normy nadrzędne w stosunku do norm szczegółowych organizacyjnych Konstytucji, że może być kwestionowana swoboda ich zmieniania, nawet w formie zmiany Konstytucji, że np. Prezydent Rzeczypospolitej, jako czynnik odpowiedzialny wobec Boga i historii za losy Państwa może odmówić (na części I. Konstytucji się opierając) podpisania takiej ustawy konstytucyjnej, która by oparła Państwo na skrajnym liberalizmie, wracając do konstrukcji „naturalnych" praw jednostki, albo która by — odwrotnie — likwidowała wszelką swobodę jednostki, albo która by czyniła Parlament organem suwerennym, która by jednym słowem usuwała najważniejsze zasady ustroju?

Chciano widzieć w części I. normy innego rzędu, nawet normy wyższego rzędu niż szczegółowe przepisy Konstytucji. Nawet tak pozytywistyczny w swej krytyce sen. Makarewicz wskazuje na ten ich charakter [2]: „Zasady te muszą zawierać ważną treść, nadającą charakterystyczne zabarwienie danemu państwu, nie mogą też być truizmami, albo też zawierać treść niezgodną ze szczegółowymi postanowieniami samej konstytucji" (ostatnie słowa powinny by być ujęte odwrotnie). Idzie

---

[1] Gazeta Polska z 25 kwietnia 1935.
[2] Kodyfikacja Konstytucji, Lwów 1934.

w tym kierunku Makowski, wołając, iż „czas już wielki, ażeby prawo stało się nie tylko aktem formalnie obowiązującym, ale także merytorycznie słusznym, odpowiadającym możliwie najbardziej dobru powszechnemu i żywej rzeczywistości" [1], otwiera wrota badaniu, czy ustawa zmieniająca w przyszłości konstytucję nie tylko dochowała formalnych przepisów proceduralnych, przez art. 80 wymaganych, ale była „merytorycznie słuszna", to jest zgodna z celami Państwa, określonymi w cz. I. Konstytucji. Pisząc, iż zasady cz. I. „poza podstawowym charakterem moralnym mają znaczenie założeń ideowych, na których się opiera cała budowa Państwa" [2], podkreśla ich charakter nadrzędny w stosunku do „budowy Państwa" to jest norm szczegółowych Konstytucji [3]. Wrota do traktowania zasad części I. Konstytucji jako zasadniczej decyzji politycznej Narodu, jako normy norm, nadrzędnej w stosunku do szczegółowych norm Konstytucji — są otwarte dla dynamiki życia ustrojowego w Polsce.

Art. 1.

1) Państwo Polskie jest wspólnym dobrem wszystkich obywateli.

2) Wskrzeszone walką i ofiarą najlepszych swoich synów, ma być przekazywane w spadku dziejowym z pokolenia w pokolenie.

3) Każde pokolenie obowiązane jest wysiłkiem własnym wzmóc siłę i powagę Państwa.

4) Za spełnienie tego obowiązku odpowiada przed potomnością swoim honorem i swoim imieniem.

* * *

Art. 2. „Deklaracji praw" 1789 r. określał cel Państwa w słowach następujących: „Celem każdej społeczności politycznej jest zachowywanie naturalnych i niepozbywalnych praw czło-

---

[1] Odrodzenie Prawa, Gazeta Polska z 23 marca 1935.

[2] Pion 1935, nr 15.

[3] Że takie rozumienie sięga coraz szerzej — wskazuje następujący ustęp z popularnego raczej, ale wartościowego komentarza do Konstytucji: „Pierwsze dziesięć artykułów Konstytucji — to jej trzon ideowy i podstawa, na które mocno wspierają się poszczególne normy i instytucje" (T. J. Orlewicz, Zasady Konstytucji, Warszawa 1935) Biblioteka Zw. Zaw. pracown. Ubezpiecz. Społ. w Polsce, t. I, str. 9.

wieka". Faszystowska Carta del Lavoro w art. 1. powiada: „Naród włoski jest organizmem o własnych celach, sile życiowej i możliwościach działania, które przez swą siłę i trwałość są wyższe od celów jednostek, — poszczególnych lub złączonych w grupy, składających się na Naród. Naród jest jednością moralną, polityczną i gospodarczą, realizującą się integralnie w Państwie faszystowskim".

Art. 1. Konstytucji kwietniowej spełnia identyczną, co i powyższe deklaracje, funkcję. Zawiera określenie celu Państwa [1]. Jest w swej treści i od jednej i od drugiej deklaracji odmienny. Zarówno deklaracja 1789 r., jak i deklaracja faszystowska wychodzą z tego samego zasadniczego założenia: z założenia dualizmu państwa i jednostki. Przesłanką pierwszej, liberalnej, jest że Państwo ma w sobie immanentnie, dynamicznie, potencjalnie, tendencję do oprymowania jednostki (i dlatego przyznaje ona jednostce prawo oporu przeciw opresji). Przesłanką drugiej jest, że w jednostce immanentnie, dynamicznie i potencjalnie tkwi chęć przeciwstawienia się Państwu i dlatego głosi zasadę odrębności celów jednostki i Państwa (wyższość bowiem wyklucza identyczność i presumuje odrębność), poddania jednostki Państwu.

Założenie to konstytucja kwietniowa odrzuca. Jest w tym istotnie demokratyczna. Założeniem demokracji właśnie jest identyczność celów jednostki i ogółu, założeniem demokracji jest, iż cele ogółu są dobrze zrozumianymi celami jednostki [2]. Art. I. Konstytucji „stanowi, że Państwo Polskie nie ma być ani państwem liberalnym, stawiającym prawa jednostki ponad interesem Państwa ani też państwem władczym, ograniczającym nadmiernie swobodę inicjatywy prywatnej na rzecz czynnika oficjalnego, lecz

---

[1] A nie „definicję Państwa" (Chmurski, Nowa Konstytucja, str. 36).

[2] „Quand on propose une loi dans l'assemblée du peuple, c'est qu'on leur demande n'est pas precisement s'ils approuvent la proposition ou s'ils la rejettent, mais si elle est conforme ou non à la volonté generale qui est la leur. Chacun en donnant son suffrage, dit son avis la dessus et du calcul des voix se tire la declaration de la volonté générale. Quand donc l'avis contraire au mien l'emporte cela ne prouve autre chose sinon que je m'etais trompé, et que ce que j'estimais être la volonté générale ne l'était pas. Si mon avis particulier, l'eut emporté, j'aurais fait autre chose que ce que j'avais voulu; c'est alors que je n'aurais été libre": w tych słowach Russa (Contrat social livre IV, chap. II) tkwi uznanie identyczności i interesów państwa i jednostki i woli państwa jako kryterium dla ustalania tych celów i interesów.

państwem pojętym jako wspólne dobro ogółu obywateli, a więc państwem wolności indywidualnej, miarkowanej wymogami dobra zbiorowego" [1].

Ust. 1. artykułu 1. ujmowany jest najczęściej jako przeciwstawienie prądom autorytatywnym i totalnym. „Wspólne dobro, a więc nie jakaś cezarystyczna nadrzędność" pisze Kumaniecki[2]. „Pomiędzy Państwem Polskim a obywatelem zamiast represji przymusu państwowego powstaje związek nierozerwalny, posiadający charakter więzi moralnej" powiada Orlewicz[3]. „Zbiorowość znajduje legitymację jako dobro w powszechnym użytku indywidualnym" określa Znamierowski [4]. Niektóre z tych określeń idą za daleko. Pojęcie wspólnego dobra nie zajmuje miejsca przymusu, ale stanowi uzasadnienie przymusu, jest legitymizmem polskiego ustroju. „Wspólne dobro" jest nie tylko przeciwstawieniem cezarystycznej nadrzędności, ale jest przede wszystkim (wszak przychodzi jako pojęcie polemiczne wobec zasad Konstytucji marcowej) przeciwstawieniem pojęciu „przyrodzonych" i „nadpaństwowych" praw jednostek. Pojęcie wspólnego dobra jest zarówno przeciwstawieniem tezie, iż państwo jest własnością jednostki, jak i przeciwstawieniem tezie, iż państwo jest własnością któregokolwiek z organów państwowych. Trafnie określa znaczenie tego pojęcia Makowski: „W tej prawdzie tkwią trzy spostrzeżenia: jedno dotyczy wspólności, drugie pojęcia dobra, trzecie — powszechności obywatelskiej. Wspólność zachodzi tam, gdzie pewna liczba ludzi uczestniczy w jakim zbiorowym stosunku. Dobrem jest nie tylko to, co wytwarzamy własną pracą. Państwo jest dobrem w tym właśnie znaczeniu podwójnym — chodzi tu nie tylko o to, że człowiek osiąga korzyści z faktu swej przynależności do Państwa, ale przede wszystkim o to, że wszyscy ludzie składają się czynami swymi na istnienie tego dobra wspólnego — że wszyscy biorą za państwo, za jego byt, rozwój, za jego dzień dzisiejszy i za jego przyszłość na siebie odpowiedzialność. Wreszcie powszechność obywatelska obejmuje wszystkich obywateli pań-

---

[1] Stanisław Car, Czynnik równowagi w nowej Konstytucji, Bibl. Polska, Warszawa 1935, str. 6.

[2] Nowa Konstytucja Polska, str. 29.

[3] Zasady Konstytucji, str. 9.

[4] Dekalog, Gaz. Polska z 16 lipca 1935.

stwa, nie wyłączając nikogo od udziału w zbiorowym dziele, bo państwo jest w pewnym sensie dziełem zbiorowym" [1].

Ustępy 2. i 3. artykułu 1. wprowadzają do pojęcia „obywateli" z ust. 1. nowy element, pojęcie ciągłości pokoleń. Nie jest ono samo w sobie nowe. Wyrosło jako przeciwstawienie takiemu rozumieniu suwerenności ludu, wedle którego każda generacja (a raczej większość głosów każdej generacji) ma pełną swobodę dysponowania Państwem. Przeciwstawienie to, ujmowanie Państwa, jako „sojusz generacji żyjącej z generacjami przeszłymi i generacjami przeszłymi" spotykamy już u Adama Müllera, w romantyczno-konserwatywnej doktrynie Państwa z ery restauracji [2]. Ale takie ujmowanie Państwa widoczne jest również w faszystowskiej doktrynie Państwa [3], tkwi w nacjonaliźmie [4], tkwi w ogóle w każdym ujmowaniu Państwa jako spól-

---

[1] Pion 1935, nr 15.

[2] Pojęcie to zresztą, z wyraźnym nawet powołaniem się na Adama Müllera przejęte zostało przez doktryny demokratyczne np. w Szwajcarii. Por. np. Max Huber, Grundlagen nationaler Erneuerung, Schulthess, Zürich 1934. O Adamie Müllerze por. przede wszystkim Carl Schmitt, Politische Romantik, II wyd., München 1925.

[3] „Der Staat ist ihm nicht eine Summe von Gruppen und Personen, sondern eine Persönlichkeit. In dieser Persönlichkeit ist die Gesamtheit der einzelnen Volksgenossen, die Gesamtheit, vertreten und zwar sowohl die Gesamtheit der Volksgenossen der Gegenwart, wie die der Vergangenheit und der Zukunft„. Bonn, Internationaler Faschismus, Karlsruhe 1928, str. 134.

[4] Sformułowania te spowodowały ostrą krytykę autorów zbliżonych do Stronnictwa Narodowego. Podnieśli oni zarzut, iż w Konstytucji nie ma mowy o „Narodzie", jest mowa jedynie o „obywatelach" lub „pokoleniu" (por. Komarnicki, Uwagi prawnicze, str. 6 n.; Winiarski, My i oni, str. 18 n.). O ile uwagi te wskazują na konstytucję 3 maja i na konstytucję marcową — i wywodzą iż w tamtych była mowa o narodzie a w obecnej nie ma — to zapominają, iż zarówno w konstytucji 3 maja jak i w konstytucji marcowej „Naród" oznacza ogół obywateli posiadających prawa polityczne, a nie to, co i Komarnicki i Winiarski mają na myśli. Konstytucja kwietniowa tedy nie „usunęła" z polskiego prawa konstytucyjnego pojęcia „Narodu" w nacjonalistycznym rozumieniu, bo takiego pojęcia w polskim prawie konstytucyjnym nigdy nie było. Krytyka zaś poszczególnych sformułowań nie jest szczęśliwa. Komarnicki np. pisze „Jak bowiem mogli „synowie Państwa" (a nie Narodu) je wskrzesić?". Tymczasem w świetle teorii w Polsce przyjętej i judykatury Sądu Najwyższego (np. wyrok z 11 i 12 maja 1928 I. C. 592/26) Państwo Polskie prawnie istnieć w okresie rozbiorów nie przestało, akty zaborców wymierzone przeciw walczącym o niepodległość były aktami gwałtu a walka o niepodległość czynem legalnym. Sformułowanie więc art. 1. ust. 2. konstytucji jest z tego punktu widzenia trafne prawniczo.

noty *(Gemeinschaft)* złączonej pewną więzią „naturalną", „organiczną", „moralną", jest zaś przeciwstawieniem ujmowaniu Państwa jako społeczności dowolnej *(Gesellschaft)*, umownej, relatywistycznej [1].

Ustęp 4. artykułu 1. mówi o odpowiedzialności. Odpowiedzialność ta jest odpowiedzialnością moralną. Nie tylko dlatego, że nie ma możności prawnego ujęcia odpowiedzialności pokolenia jako całości (a z ustępów 2. i 3. artykułu 1. wynika, iż Konstytucja nie chce traktować żyjących równocześnie obywateli — to jest pokolenia jako nieodpowiedzialnego suwerena). Również dlatego, że „mogą się zdarzyć wypadki, gdy sankcją znacznie skuteczniejszą będzie czynnik moralny" [2]. Dlatego w końcu, iż jak z całej konstrukcji Konstytucji wynika ogół obywateli jest w Państwie czynnikiem najwyższym, a więc nie może istnieć organ przed którym czynnik ten mógłby odpowiadać.

Art. 2.

1) Na czele Państwa stoi Prezydent Rzeczypospolitej (1).

2) Na Nim spoczywa odpowiedzialność wobec Boga i historii za losy Państwa (2).

3) Jego obowiązkiem naczelnym jest troska o dobro Państwa, gotowość obronną i stanowisko wśród narodów świata (3).

4) W Jego osobie skupia się jednolita i niepodzielna władza państwowa.

* * *

Patrz uwagi do art. 3.

Art. 3.

1) Organami (4) Państwa, pozostającymi pod zwierzchnictwem Prezydenta Rzeczypospolitej, są: Rząd, Sejm, Senat, Siły Zbrojne, Sądy, Kontrola Państwowa.

2) Ich zadaniem naczelnym jest służenie Rzeczypospolitej (5).

* * *

---

[1] Na związek dotychczasowej, demoliberalnej formy ustroju z relatywizmem zwraca uwagę przede wszystkim Hans Kelsen (Vom Wesen und Wert der Demokratie, II wyd., Tübingen 1929. Staatsform und Weltanschaung, Tübingen 1933).

[2] Stanisław Car w uzasadnieniu „tez konstytucyjnych" na plenarnym zebraniu Klubu BBWR z 14 grudnia 1933.

Art. 2. łącznie z art. 3 określają zasadnicze stanowisko konstytucyjne Prezydenta Rzeczypospolitej [1]. W treści swej mieszczą stanowisko wobec trzech zagadnień: ustroju republikańskiego, zwierzchnictwa ludu, podziału władz.

Rzeczpospolita. Określenie „Rzeczpospolita" pojawia się w tytule części pierwszej konstytucji, w tytule Prezydenta Rzeczypospolitej, oraz w art. 3. ust. 2. Słowo „Rzeczpospolita" obok swego waloru tradycyjno-uczuciowego [2] ma znaczenie prawnopolityczne. Słowo „Rzeczpospolita" oznacza, iż Państwo Polskie nie jest monarchią, iż przyjęto ustrój republikański. Przeciwstawienie republiki i monarchii, przed w. XIX niezmiernie ostre (przy czym ustrój republikański często identyfikowano z demokracją), straciło ostrość z chwilą, gdy w w. XIX pojawiły się monarchie oparte na zasadzie suwerenności ludu, gdy z drugiej strony w republikach pod wyraźnym wpływem ustrojów monarchicznych wprowadzono jednoosobowy, nieograniczony do funkcyj egzekutywy, reprezentujący państwo jako całość urząd Prezydenta Rzeczypospolitej. Toteż rozróżnienie między monarchią a republiką, ustalenie decydującego kryterium dla tego rozróżnienia stało się przedmiotem żywej literatury naukowej [3]. Umożliwienie istnienia monarchicznego ustroju bez specyficznie monarchicznej formy legitymizmu, to jest bez uzasadniania istnienia monarchii czynnikiem pozapozytywnym, pozaustrojowym *(Dei gratia)* spowodowało, iż kwestia monarchii stała się jedynie kwestią drugorzędną, kwestią takiej czy innej organizacji władz, a nie takiej czy innej ideologii ustrojowej, że równocześnie tak szeroko ujęte pojęcie monarchii straciło znaczenie zasadnicze dla scharakteryzowania ustroju. Z wielu określeń przyjęte przez Preussa [4] wydaje się najlepiej oddawać ten stan rzeczy. Wedle niego republika różni się od monarchii tym, iż w republice istnieje tylko jeden organ powołany bezpośrednio przez konstytucję (organem

---

[1] Szczegółowe omówienie stanowiska Prezydenta Rzeczypospolitej znajdzie miejsce w uwagach ogólnych do cz. II Konstytucji.

[2] Por. piękne uwagi Komarnickiego, Polskie prawo polityczne, Warszawa 1922, str. 209 n.

[3] Por. np. Jellinek, Allgemeine Staatslehre (III Księga, rozdz. 20); Edmund Bernatzik, Republik und Monarchie (II wyd., Tubingen 1920); Esmein, Elements de droit cons. (cz. I, sekcja II, § 1); Dr. Erich Vögelin, Zur Lehre von der Staatsform (Zeitschrift f. öff. Recht, 1927, t. VI, zesz. 4).

[4] Reich und Länder (Heymann Berlin 1928), str. 30 n.

tym jest ogół uprawnionych politycznie). W monarchii zaś takim organem powołanym również bezpośrednio przez konstytucję (to jest przez jej przepisy o prawie dziedziczenia tronu) jest (czasem obok ogółu wyborców) monarcha. W tym znaczeniu Polska jest Rzecząpospolitą, skoro Prezydent powoływany jest w drodze wyboru a nie bezpośrednio przez normy konstytucji.

Zagadnienie monarchicznej i republikańskiej formy rządu nie jest jednak istotne dla faktu, czy ustrój jest demokratyczny. Zagadnieniem istotnym jest, czy nowa konstytucja nie skonstruowała stanowiska Prezydenta Rzeczypospolitej w sposób, któryby z Polski czynił państwo niedemokratyczne. Odpowiedź na to pytanie zależy od analizy szczegółowych przepisów o uprawnieniach Prezydenta, ale również od analizy zasadniczych przepisów o stanowisku Prezydenta, to jest art. 2. i 3. Konstytucji.

Zwierzchnictwo Ludu. Konstytucja 17 marca 1921 r. formułowała jasno zasadę zwierzchnictwa Ludu. Wedle jej art. 2. władza zwierzchnia w Państwie należała do Narodu, a Naród wykonywał tę władzę przez trzy w zasadzie równorzędne organy. Mieliśmy tu do czynienia z klasyczną konstrukcją demokracji reprezentacyjnej, opartej (w zasadzie, — wypaczonej przez szczegółowe normy konstytucji) na separacji władz. To stanowisko odnośnie do zasady zwierzchnictwa Narodu zostało w I. projekcie BBWR. utrzymane. Wedle tego projektu „Źródłem władzy w Rzeczypospolitej Polskiej jest Naród" (art. I), a „Najwyższym przedstawicielem władzy w Państwie Polskim jest Prezydent Rzeczypospolitej [1]. Zasada zwierzchnictwa Narodu i zasada reprezentacji została w tym projekcie zachowana. Dopiero „tezy" z tym sformułowaniem zrywają, przyjmując określenie stanowiska Prezydenta Rzeczypospolitej identyczne z zawartym w Konstytucji kwietniowej. Konstytucja nie postawiła jednak w miejsce zasady zwierzchnictwa Narodu jakiejś innej zasady a więc czy to zasady zwierzchnictwa jakiegoś innego czynnika nad Narodem, czy to takiego sformułowania stanowiska Prezydenta Rzeczypospolitej, iż byłoby ono wyraźnie sprzeczne z zasadą zwierzchnic-

---

[1] Podobne sformułowanie zawierał projekt zmiany Konstytucji zgłoszony w r. 1930 przez PSL. Piast, Stronnictwo Ch.-D. i NPR. Wedle art. 2. tego projektu „Władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do Narodu, a najwyższym tej władzy przedstawicielem jest Prezydent Rzeczypospolitej".

twa Narodu. Czy to milczenie Konstytucji pozwala kwestię demokratyczności ustroju rozstrzygnąć negatywnie?

Fakt, że Konstytucja nie formułuje zasady zwierzchnictwa Narodu, ani nie określa Prezydenta jako przedstawiciela lub organ Narodu — nie oznacza bynajmniej jakoby negowała demokratyczną genezę Państwa i władzy Prezydenta. Najtrwalsza z dotychczasowych konstytucji republikańskich i demokratycznych, konstytucja Stanów Zjednoczonych nie zna również tych sformułowań, nie zna ich także ani Konstytucja Szwajcarii, ani ustawy Konstytucyjne Francji. Nikt zaś z tego powodu nie twierdzi, jakoby Stany Zjednoczone czy Szwajcaria, czy Francja nie były demokratyczną Republiką. Zasada zwierzchnictwa Narodu jest pojęciem polemicznym, jest przeciwstawieniem się zasadzie monarchii *Dei Gratia*. Tam, gdzie przeciwstawienie takie było potrzebne, trzeba było tę zasadę formułować, tam miała ona znaczenie manifestacji, znaczenie państwowo-wychowawcze. Tam, gdzie własna demokracja nie rodziła się z walki z własną monarchią *Dei Gratia* — formułowanie zasady zwierzchnictwa Narodu jest zbędne.

Antydemokratyczność, a nawet monarchiczność obecnej konstytucji widziano jednak i w innych sformułowaniach, a mianowicie w art. 2, ust. 1. i art. 2, ust. 4. Te dwa zdania mają czynić Polskę monarchią [1].

Są one z pewnością przeciwstawieniem się zasadzie separacji władz tak jak ją wytworzyła praktyka. Ale kwestia separacji władz nie decyduje jeszcze o demokratycznym lub niedemokratycznym ustroju. Gdyby bowiem rozstrzygała — to ani demokracje antyczne, ani demokracje typu szwajcarskiego, ani demokracje o suwerennej władzy parlamentu — nie byłyby demokracjami. Nie fakt, czy jeden organ ma pełnię władzy, ale stosunek tej pełni władzy do Ludu decyduje o tym, czy mamy do czynienia z demokracją.

Konstytucja, nie dając pozytywnego sformułowania stanowiska Prezydenta Rzeczypospolitej i Ludu, dała jednak sformu-

---

[1] Wacław Komarnicki, Uwagi prawnicze, str. 12 n.: (władza Prezydenta) „oparta zostaje na zasadzie monarchicznej”. Jedynym argumentem popierającym tę tezę jest dla Komarnickiego identyczna stylizacja art. 5 konstytucji hannowerskiej z r. 1840. Ale czy ta właśnie zasada czyniła Hannower monarchią?

łowanie negatywne. Wynika ono z zestawienia artykułu 2. ust. 1. z art. 3. ust. 1. Art. 3. ust. 1. wyjaśnia, w jaki sposób objawia się naczelne stanowisko Prezydenta Rzeczypospolitej w organizacji władz państwowych, wymienia bowiem te organy, wobec których Prezydent ma stanowisko naczelne, których jest zwierzchnikiem. Wśród tych organów nie ma Ludu, to jest ogółu obywateli posiadających prawa polityczne, tego co Francuzi nazywają *pays legal*. Lud jako organ państwowy to jest jako ogół posiadających prawa polityczne, nie pozostaje pod zwierzchnictwem Prezydenta. Prezydent zaś czerpie swą władzę z woli Ludu, wyrażonej bądź przez Zgromadzenie Elektorów bądź bezpośrednio. Lud jest jedynym organem powołanym bezpośrednio przez Konstytucję. Prezydent jest naczelnym spośród organów, powołanych na podstawie Konstytucji, ale w sposób pośredni, w drodze wyboru.

Podział władz. Konstytucja określając władzę państwową jako „jednolitą i niepodzielną" [1], poddając organy Państwa pod zwierzchnictwo Prezydenta, zrywa z zasadą podziału władz, odróżniając nie trzy (Rząd, Parlament, Sądy), ale sześć naczelnych organów podległych Prezydentowi, zrywa także z trójpodziałem funkcyj. Twórcy Konstytucji celowo i świadomie z tymi zasadami zerwali: „Projekt bierze jednocześnie rozbrat z doktryną Monteskjusza o podziale władz, która w swej czystej i nie zniekształconej formie utrzymuje się dotychczas w ustroju Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej. Doktryna ta, zrodzona w końcu XVIII stulecia, uchodzi dzisiaj słusznie za przestarzałą i niedoskonałą, w praktycznym zastosowaniu wprowadza bowiem trzy władze przeciwstawiające się sobie bez jakiegokolwiek bądź łącznika między nimi i daje pole do konfliktów pomiędzy władzami, nieprzewidując sposobu ich rozstrzygania przez czynnik do tego powołany" [2].

---

[1] Analogiczne określenie Państwa Polskiego jako „Rzeczypospolitej jednej i niepodzielnej" mieściło się w art. 1. zgłoszonego przez Stronnictwo Narodowe w r. 1930 projektu zmiany Konstytucji.

[2] Uzasadnienie tez konstytucyjnych (druk sejmowy nr 820 Sejmu okresu III, sesji zwyczajnej r. 1933/34). W swej opinii dla Komisji Konstytucyjnej Senatu Marszałek Car formułował stanowisko wobec teorii Monteskjusza nieco odmiennie. „Jeżeli jestem przeciwnikiem, to nie teorii Monteskjusza... Monteksjusz wychodził z zasady pełnej równości i zupełnej równorzędności władz, tymczasem w praktyce jedna z trzech władz, a mianowicie władza ustawodawcza otrzymała zdecydowaną przewagę

W doktrynie podziału władz tkwią dwa różne zagadnienia: rozróżnienie poszczególnych rodzajów funkcji Państwa wedle ich materii, oraz teza, iż funkcje te powinny być powierzone różnym organom, nie pozostającym do siebie w stosunku zależności [1]. Rozróżnienia funkcji państwowych wedle ich materyj spotykamy w nauce o państwie niemal od jej początków, od Arystotelesa w starożytności począwszy [2]. Powiązanie rozróżnienia funkcyj z tezą, iż poszczególne funkcje powinny być powierzone różnym i nie pozostającym do siebie w stosunku zależności organom, jest tezą stosunkowo późną, wyrosłą we Francji w wyniku obserwacyj ustroju angielskiego [3]. Pierwotne angielskie rozróżnienie czterech władz pozwala na wyodrębnienie nierównorzędnego z innymi stanowiska monarchy, którego „władza federacyjna" obejmuje właściwy zakres dbania o Państwo jako całość, zakres stosunkowo niekrępowany normami prawnymi [4]. Jeszcze u Monteskjusza, jakkolwiek odróżnia on tylko trzy władze, ta funkcja Głowy Państwa jest dość jasno zaznaczona. Dopiero doktryna Wielkiej Rewolucji wprowadza tu zasadniczą zmianę. O ile dotąd podział władz był związany przede wszystkim z hasłami liberalnymi i był środkiem mającym zapewnić swobodę jednostki [5], to obecnie, zachowując nadal to znaczenie, staje się jednak przede wszystkim metodą

---

nad władzami pozostałymi, unicestwiając w ten sposób zasadniczy cel całej konstrukcji filozoficznej Monteskjusza" (Czynnik równowagi w nowej Konstytucji, str. 11). Twierdzenie, iż ustrój Stanów Zj. opiera się na zasadzie podziału władz, jest nieścisłe. Por. Wachlowskiego, Rząd Prezydencialny, który przekonywująco wykazał, jak niewiele z podziału władz przetrwało w ustroju Stanów Zj. Por. także Antoni Deryng, Zagadnienie podziału funkcji władzy państwowej, Pamiętnik III Zjazdu Prawników Polskich, część I, Warszawa styczeń 1937.

[1] Duguit, Traité, t. II, str. 514; nast. Friedrich, Unabhängige Präsidialgewalt (Zum Neubau der Verfassung, Berlin 1933, Junker-Dünnhaupt, str. 160—1).

[2] Jellinek, Allgemeine Staatslehre (Księga III, rozdz. 18).

[3] P. przede wszystkim Ernst Klimowsky, Die englische Gewaltenteilungslehre bis zu Montesquieu, Berlin 1927, Rotschild.

[4] Por. np. u Locke'a określenie następujące: „mamy things there are which law can by means provide for; and those must necessarily be left to the discretion of him that has the executive pover in his hands, to be ordered by him as the public good and advantege shall require" Two treatises on Governement (II, 14, § 159).

[5] Duguit j. w. str. 529; Schmitt, Verfassungslehre, str. 182 n.; Karl Loewenstein, Volk und Parlament nach der Staatstheorie der französischen Nationalversammlung, München 1922, str. 35 n. Ostatnio bardzo ostro podkreśla ten związek Heller, Staatslehre, str. 273.

realizacji zasady suwerenności Ludu [1]. Naród, posiadając sam władzę zwierzchnią, wykonuje ją przez trzy organy, które (w teorii) są wszystkie w tym samym stopniu „reprezentantami Narodu". Praktyka konstytucyjna zmienia jednak szybko ten schemat. Władza sądowa, politycznie neutralna pozostaje na uboczu, a reprezentacja Ludu w Parlamencie zyskuje przewagę nad reprezentacją Ludu w Głowie Państwa. Tego rodzaju rozwój staje się prawie powszechnym, poza praktyką Stanów Zjednoczonych, gdzie pierwotna doktryna angielska o nadrzędności Głowy Państwa przetrwała i wywołała rychło wpływ na ewolucję stanowiska Prezydenta Stanów Zj. [2]. — Drugim wyjątkiem są niektóre państwa romańskie [2]. Pierwotna doktryna anglo-saska o prerogatywach monarchy, odnowiona przez Benjamina Constant w jego nauce o *pouvoir moderateur* pozostaje dogmatem ustrojowym zarówno w niektórych ustrojach monarchicznych [3], jak i republikańskich [4].

Konieczność istnienia takiego jednego organu naczelnego podkreślana była w doktrynach prawa konstytucyjnego często. Już w erze Wielkiej Rewolucji, w okresie obrad Konwentu nad żyrondystowskim projektem Konstytucji mówił o niej Condorcet [5]: „Deux opinions ont divisé jusqu'ici les publicistes. Les uns veulent qu'une action unique, limité et reglée par la loi donne le

---

[1] Duguit p. str. 521.

[2] Wachlowski, Rząd Prezydencjalny; Carl Joachim Friedberg, Zur Problematik der unabhängigen Präsidialgewalt (Zum Neubau der Verfassung, Berlin, Junker-Dünnhaupt 1933). Por. tytuł IV, 5 Konstytucji Stanów: Funkcja polityczna i harmonizująca Prezydenta; Carl Schmitt, Der Hüter der Verfassung, str. 132; Jerzy Rogowicz, Istota władzy Głowy Państwa, str. 137 n., 174 n.

[3] Konstytucja portugalska z r. 1826, art. 11: „Konstytucja zna w Portugalii następujące cztery władze: prawodawczą, kierującą, wykonawczą i sądową". Art. 71: „władza kierująca jest kluczem całej organizacji politycznej i należy wyłącznie do króla". Rogowicz (j. w. str. 141) trafnie dodaje: „Z punktu widzenia redakcyjnego jest zatem rzeczą niewłaściwą, że władza ta znalazła się w jednym szeregu z pozostałymi trzema; tego rodzaju zewnętrzny układ nakazujący domniemywać zarówno równorzędność genetyczną, jak i hierarchiczną tych czterech władz, niezgodny jest z materialnym układem ich istotnego względem siebie stosunku".

[4] Konstytucje: Argentyny (art. 86 „Prezydent Narodu jest najwyższym szefem Narodu") Paragwaju, Costa Rica, Brazylia, Chile (art. 50 „Obywatel z tytułem Prezydenta Republiki Chile zarządza Państwem i jest Głową Narodu") Panamy, Nikaragui Rogowicz, str. 197 n.

[5] Reimp. de l'anc. Moniteur, t. XV str. 460.

mouvement au systeme social, qu'une autorité première dirige toutes les autres et ne puisse être arrêtée que par la loi dont la volonté générale du peuple garantit l'éxecution contre cette autorité première, si elle tentait de s'arroger un pouvoir qu'elle n'a point reçu, si elle menaçait la liberté ou les droits du citoyen. D'autres au contraire veulent que les principes d'action, indépendantes entre eux, se fassent équilibre et se servent mutuellement de régulateur; que chacun d'eux soit contre les autres le defenseur de la liberté générale et par l'intérêt de sa propre autorité, s'oppose à leurs usurpations. L'experience de tous les pays n'a-t-elle pas prouvé ou que ces machines si compliquées se brisent par leur action même, ou qu'à coté du systeme que présentait la loi il s'en formait un autre fondé sur l'intrigue, sur la corruption, sur l'indifférence; qu'il y avait en quelque sorte deux Constitutions l'une légale et publique, mais n'existant que dans le livre de la loi, l'autre secrète mais réelle fruit d'une convention tacite entre les pouvoirs établis". Ta krytyka faktycznych skutków konsekwentnego podziału władz, który w praktyce musi doprowadzić do zwichnięcia równowagi władz i do istnienia dwóch ustrojów, faktycznego i papierowego, uderza dziś swą słusznością. W Polsce pierwszy Władysław Leopold Jaworski zwrócił uwagę na wewnętrzną sprzeczność między pojęciem zwierzchnictwa Narodu a podziałem władz: „Z prawniczego punktu widzenia Naród jest fikcją personifikacyjną, która miałaby znaczenie (prawnicze) gdyby Naród miał jeden organ obejmujący całość władzy. Takiego organu nie ma, bo wymienione w drugim zdaniu (art. 2 Konst. marcowej) trzy organy mają każdy odrębną określoną władzę, których suma nie stanowi całości" [1]. Doktryna faszystowska w końcu oparła się na pojęciu jednej „politycznej" władzy, ujmującej całość: „Istotna reforma nauki faszystowskiej odnośnie do ustroju Państwa polega na tym, że stworzył on obok trzech tradycyjnych władz, czwartą nową. Ta jednocząca władza jest różna od wszystkich i z wszystkimi złączona, wszystkim obca i z wszystkimi współpracuje, nadrzędna wobec wszystkich, ale żadnej nie uciska; gdyż daje wszystkim jednolity kierunek, jednolite przeznaczenie i trwałą organizację. Obok władzy ustawodawczej, reprezentowanej przez obie Izby, egzekutywy reprezen-

---

[1] Konstytucja 17 marca 1921, str. 116.

towanej przez Rząd i jego szefa i sądownictwa reprezentowanego przez Sądy, Państwo korporatywne dodaje jako uzupełnienie władzę polityczną, reprezentowaną przez Wielką Radę" [1].

Konstytucja kwietniowa należy tedy do typu ustrojów, które wyodrębniają spośród ogółu władz państwowych jedną jako „naczelną", „kierowniczą", „harmonizującą". To jednak nie przesądza jeszcze kwestii, czy poniżej tego naczelnego stopnia inne organy oparte są na wzajemnej równorzędności i na zasadzie określonego podziału kompetencji (a na tym polega istota podziału władz w jej postaci faktycznej a nie teoretycznej i w jej postaci pierwotnej a nie zniekształconej przez przewagę parlamentu). Art. 3. daje na to pytanie tylko częściową odpowiedź: wyliczając równomiernie organy „naczelne" pozostające pod zwierzchnictwem Prezydenta Rzeczypospolitej, wskazuje że te organy są równorzędne [2]. Szczegółowe normy konstytucji dają odpowiedź co do zagadnienia podziału kompetencji między te organy.

Uwagi szczegółowe. 1) Naczelne stanowisko Prezydenta Rzeczypospolitej mieści się w ramach Konstytucji, a więc mieści się w ramach jego kompetencji, konstytucją ustalonych. Inaczej mówiąc, nadrzędność Prezydenta Rzeczypospolitej nie polega na tym, że ma on pełną swobodę ustalania zakresu działania pozostających pod jego zwierzchnictwem organów, działania zamiast tych organów. Fakt że stanowisko Prezydenta jest naczelne, oprócz swego znaczenia moralnego, ma jednak szereg pozytywnych konsekwencji prawnych:

a) nie istnieje żadne domniemanie kompetencyjne przeciw Prezydentowi Rzeczypospolitej. Interpretacja ściśniająca stanowisko naczelne i uprawnienia Prezydenta Rzeczypospolitej jest niedopuszczalna;

---

[1] Bortolotto Guido, Faschismus und Nation, Hamburg 1932. Twierdzenie, iż stworzenie „czwartej władzy" i określenie jej stanowiska jest dopiero tworem faszyzmu okazuje się w świetle poprzednich wywodów zupełnie mylne.

[2] W brzmieniu uchwały sejmowej wymieniony był jako organ naczelny również „samorząd terytorialny i gospodarczy". Ujęcie takie nie było trafne. Zwrócił na to uwagę, wskazującą na sprzeczność z obecnym art. 75 Konstytucji, prof. Makarewicz: „Nasuwałyby się wątpliwości, czy wobec nadzoru Rządu nad samorządem wskazanym jest mówić o samorządzie jako organie stojącym pod bezpośrednim zwierzchnictwem Prezydenta, wszak Rząd sprawuje widocznie w pierwszej linii zwierzchnictwo nad samorządem" (Kodyfikacja Konstytucji, str. 13).

b) żaden z organów państwowych wymienionych w art. 3 Konstytucji nie ma prawa kontrolowania legalności aktów rządowych Prezydenta Rzeczypospolitej. W szczególności (niezależnie od tego jak rozumiemy pojęcie „ustawy") Sądy nie mają prawa kontroli legalności i zgodności z konstytucją aktów ustawodawczych, noszących podpois Prezydenta Rzeczypospolitej;

c) żadne postanowienie Konstytucji nie może być interpretowane sprzecznie z zasadami art. 2 i 3.;

d) niedopuszczalna jest taka zmiana konstytucji, któraby (przez znowelizowanie przepisów cz. II i dalszych) — odbierała Prezydentowi Rzeczypospolitej stanowisko naczelne, a nie wprowadzała równocześnie odpowiedniej zmiany art. 2 i 3[1]. Taka zmiana konstytucji, jako wprowadzająca sprzeczność do ustawy konstytucyjnej, mogłaby być odrzucona i niepodpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej[2].

2) Art. 2, ust. 2 mówi o odpowiedzialności Prezydenta Rzeczypospolitej. Korelatywem jego jest art. 15 i dlatego też uważano art. 2, ust. 2 za zbędny[3]. Nie podzielam tego stanowiska. Art. 2, ust. 2 ma tę samą funkcję ustrojową co art. 1, ust. 4. „Pokolenie", to jest ogół obywateli, ma pewne stanowisko ustrojowe, jest ogółem wyborców i za sposób w jaki korzysta ze swych praw politycznych nie jest przed żadnym organem państwowym odpowiedzialne. Nie znaczy to jednak, by ogół uprawnionych politycznie obywateli mógł swobodnie dysponować państwem, nie był w swym działaniu skrępowany dobrem państwa, jego celami, jego przeszłością i jego przyszłością — to wszystko właśnie wskazuje ogółowi obywateli art. 1, ust. 4. Prezydent Rzeczypospolitej jest — obok ogółu obywateli — drugim czynnikiem ustrojowym, nieodpowiedzialnym przed żadnym organem państwowym, ale tak jak ogół obywateli nie może swych funkcji traktować jako swego „prywatnego" uprawnienia, jako swej własności, lecz jako szereg obowiązków — i na to właśnie wskazuje art. 2, ust. 2.

Konstytucja mówi tu o odpowiedzialności Prezydenta wobec Boga. Pozornie jest tu pewne podobieństwo do deistycznych in-

---

[1] Por. jednak art. 25, ust. 1.

[2] Czy, ile i w jakiej formie jest dopuszczalna zmiana zasad naczelnych części I — patrz uwagi ogólne do części I.

[3] Makarewicz, Kodyfikacja Konstytucji, str. 23.

wokacji „deklaracyj praw" ery Wielkiej Rewolucji i późniejszych, w których także Konstytuanta wobec „Istoty Najwyższej" niejako zaprzysięgała Ludowi przestrzeganie jego praw przyrodzonych. Pojęcie Boga ma jednak w Konstytucji kwietniowej zupełnie inne znaczenie i określoną treść. Treść temu pojęciu nadaje art. 19 Konstytucji, jest to Bóg wedle pojęć chrześcijańskich. Prezydent, odpowiedzialny wobec Boga w tym rozumieniu, zobowiązuje się przez tę odpowiedzialność, iż rządy jego będą w zgodzie z zasadami moralności Chrystusowej. W ujęciu tym tkwi — choć w osłabionej bardzo formie teza Wł. L. Jaworskiego, wedle którego (art. 1 projektu Konstytucji) „władzę wykonywa Prezydent wedle zasad moralności Chrystusowej".

3) Art. 2, ust. 3 i art. 3, ust. 2 zawierają ogólne określenie obowiązków Prezydenta Rzeczypospolitej [1] i obowiązków stojących pod jego zwierzchnictwem organów. Sformułowanie tych obowiązków jest uwydatnieniem różnicy między Prezydentem a tymi organami. Prezydent ma obowiązki wobec „Państwa", organy pozostające pod jego zwierzchnictwem obowiązki wobec „Rzeczypospolitej". Prezydent ma przestrzegać dobra Państwa, niezależnego od takiej czy innej formy ustroju, stojącego ponad taką czy inną formą ustroju. Rząd ma służyć Rzeczypospolitej, a więc Państwu w jego konkretnej ustrojowej formie.

4) Art. 3 wymienia „organy Państwa". Terminologicznie nasuwa następujące uwagi: a) Prezydent nie jest określony jako „organ", podobnie jak ogół wyborców i także pod tym względem stanowisko jego skonstruowane jest analogicznie jak stanowisko ogółu wyborców; b) wszystkie sześć organów wymienione są na równi a więc traktowane są jako równorzędne, wzajemnie sobie niepodległe i wszystkie w tym samym stopniu (w zasadzie tj. o ile nie ma odmiennych szczegółowych przepisów Konstytucji) podległe Prezydentowi. Takie skonstruowanie sześciu organów jest zerwaniem z trójpodziałem władz (jako trzech szczytów trzech sobie równorzędnych hierarchii władz, poza którymi inne nie istnieją), nie jest jednak zerwaniem z rozróżnieniem trzech funkcji.

5) p. wyżej uwagę 3) do art. 2.

---

[1] Uzupełnieniem tego określenia z art. 2 ust. 3, jest art. 11 Konstytucji.

Art. 4.

1) W ramach Państwa (1) i w oparciu (2) o nie kształtuje się życie społeczeństwa.

2) Państwo zapewnia mu swobodny rozwój (3) a gdy tego dobro powszechne (4) wymaga, nadaje mu kierunek (5) lub normuje jego warunki (6).

3) Państwo powoła (7) samorząd (8) terytorialny i gospodarczy do udziału (9) w wykonywaniu zadań życia zbiorowego (10).

* * *

Gwarancja instytucjonalna. Pojęcie społeczeństwa, tak jak się wytworzyło w w. XIX, było antytezą pojęcia Państwa. „Społeczeństwem" było to wszystko, co nie było Państwem [1]. A więc przede wszystkim jednostka i suma jednostek, ale także rodzina, Kościół [2], a potem narodowość, klasa społeczna, organizacja „społeczna". To wszystko było sferą wartości od Państwa niezależną, wchodzącą z Państwem w konflikty i porozumienia, stawiającą Państwu żądania. I w miarę postępów demokratyzacji opanowującą Państwo. W miarę tego opanowywania dualizm niknął, ale nie dlatego, iż obie te wartości połączono w jakiejś jednej wyższej, ale dlatego, że Państwo, jak w końcu w. XVIII stawało się narzędziem ochrony przyrodzonych praw jednostki, tak w w. XIX i początku XX stawało się — ponadto i obok tego — narzędziem dla wykonywania woli „społeczeństwa".

Konstytucja kwietniowa uznaje zasadę odrębności życia społecznego i aparatu państwowego. Wyklucza tedy „państwo totalne" czyli wyklucza wykorzystanie przez państwo swej suwerenności dla poddania reglamentacji państwowej wszystkich

---

[1] P. np. niezmiernie charakterystyczne określenia u Lorenz v. Stein, Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich, 1849, I Band; der Begriff der Gesellschaft: „Das Prinzip des Staats in direktem Widerspruch mit dem Prinzip der Gesellschaft steht... es ist wahr, dass diese beiden Pole, der Staat und die Gesellschaft, das Leben der menschlichen Gemeinschaft bilden" (str. 45, wydania z r. 1921).

[2] Choć np. dla Edwarda Sprangera społeczeństwo to jest „die unendliche Fülle von freien und organisierten, gewachsenen und geschaffenen, flüchtigen und dauernden Formen menschlichen Verbundenseins die nicht Staat und nicht Kirche sind" (Das Wesen der deutschen Universität w „Akademisches Deutschland" III, 1, str. 9).

objawów życia społecznego [1]. Państwo uznaje odrębność pewnej sfery określonej jako „życie społeczeństwa". Jest to sfera życia zbiorowego a nie indywidualnego, gdyż jest określona jako „życie społeczeństwa" a nie jako „życie jednostek" — o jednostce zresztą mówi art. 5. Jest to przede wszystkim sfera tych związków, które są naturalne, odwieczne, przynależność od których zależy nie tylko od swobodnej woli jednostki ale i od pewnego determinizmu tradycjonalistycznego i biologicznego (rodzina, narodowość), gospodarczego (związek gospodarczy czy klasowy) a nawet terytorialnego (gmina) a więc sfera, określona jako spólnota *(Gemeinschaft)*. W mniejszym stopniu jest to (również) sfera związków dobrowolnych *(Gesellschaft)*, gdyż gwarancje dla tych związków mieszczą się w art. 5 [2]). Art. 4 Konstytucji zawiera gwarancję instytucjonalną dla tego rodzaju organizacji społeczeństwa, dla życia społecznego. Państwo uznaje życie społeczne (w tej formie i w tym zakresie, w jakim ono istnieje, w jakim jest akceptowane przez opinię i przekonanie ogółu) za jedną z naczelnych zasad. Państwo nie może ująć samo i wyłącznie w swe ręce organizacji społeczeństwa, ale musi zostawić mu swobodę.

Państwo, uznając tę sferę, zmienia jednak swój do niej stosunek. W ustroju demoliberalnym sfera ta była (podobnie jak „prawa przyrodzone" jednostki i na ich wzór) sferą pozapaństwową i nawet ponadpaństwową, odrębną. Praktyka ustawodawcza, zwłaszcza w miarę wzrostu demokratyzacji i w miarę rozwoju ustawodawstwa socjalnego, likwidowała tę odrębność, jednak doktryna ustrojowa i normy konstytucyjne nie wyciągały z tego konsekwencji. Uczyniła to konstytucja kwietniowa, likwidując dualizm dwóch sfer, Państwa i społeczeństwa. Życie społeczeństwa staje się częścią porządku państwowego, tym różną od pozostałych, że regulowaną nie prawem pisanym i nie z góry oraz przy pomocy aparatu mającego do dyspozycji przymus, lecz regulowaną zwyczajem „organicznie", „irracjonalnie" („spólnota")

---

[1] Por. Peretiatkowicz, Polska deklaracja konst. (R. P. E. S. 1936, zesz. 4, str. 272).

[2] Trzeba zresztą przy tym podziale pamiętać, że nie idzie o wyłączność, ale o przewagę elementów spólnoty lub związku w danej organizacji społecznej, że każda organizacja ma elementy jedne i drugie, że w miarę czasu w każdej organizacji może się przewaga tych lub innych elementów zmieniać.

lub dobrowolnie i z inicjatywy jednostek, bez aparatu zorganizowanego przymusu (o ile mu Państwo, w pewnych wypadkach, tego aparatu nie dostarczy) [1].

Konstrukcja taka jest przeciwstawieniem się zarówno klasycznie demokratycznemu schematowi, który uznawał tylko jednostkę izolowaną wobec Państwa, jak i klasycznie liberalnemu schematowi, który wykluczał ingerencję Państwa w życie społeczne i stał na stanowisku dualizmu tych dwóch sfer. Nie jest jednak identyczne z Państwem totalnym. Państwo daje ramy, jednostki i grupy społeczne wypełniają je treścią. Państwo jednak może „nadawać kierunek" i „normować warunki". Schemat to ogólny, który wypełni dopiero życie. Dwoma ramami są: odrębność życia społecznego od aparatu państwowego, jako gwarancja instytucjonalna; kierunek nadawany przez państwo jako norma „dobra powszechnego".

Uwagi szczegółowe. 1) Określenie „w ramach państwa" ma nie tylko treść pozytywną (na którą wskazałem wyżej), ale również i treść negatywną. Treść negatywna polega na tym, iż Konstytucja nie gwarantuje swobodnego rozwoju tym formom życia społeczeństwa, które wychodzą poza ramy Państwa. Reglementowanie w drodze zwykłej ustawy lub nawet likwidowanie wszelkiego rodzaju międzynarodówek nie napotyka na żadne ograniczenia z art. 4. Konstytucji.

2) „Oparcie o Państwo" jest zobowiązaniem Państwa do pozytywnej pomocy „życiu społeczeństwa".

3) „Swobodny rozwój" mieści w sobie zobowiązanie Państwa do pozostawienia życiu społeczeństwa sfery wolnej od ingerencji Państwa, jest dla życia społeczeństwa czymś analogicznym do prawa wolnościowego jednostki.

4) „Dobro powszechne" jest kryterium, uzasadniającym prawo Państwa do ingerencji w życie społeczeństwa. Prawo to nie zależy więc od swobodnego uznania Państwa, ale od tego, by potrzeby dobra powszechnego tej ingerencji wymagały.

---

[1] Por. wywody Wachholza (Wolność i władza, Kraków 1935, str. 24 n.) o jedności obywatela z Państwem w konstytucji kwietniowej.

[2] Teza Schmitta: „Eine Freiheit nach Massgabe der Gesetze ist keine Freiheit im liberalen Sinne" (Handbuch, II str. 592), dobrze oddaje różnicę między liberalizmem a systemem przyjętym przez konstytucję kwietniową.

Konstytucja używa pojęcia „dobra powszechnego" kilkakrotnie (art. 4, ust. 2, art. 5, ust. 3, art. 7, ust. 1). Oprócz tego Konstytucja używa wyrażeń zbliżonych, jak „wspólne dobro" (art. 1, ust. 1), „dobro zbiorowe" (art. 9 — podobnie „życie zbiorowe" — art. 5, ust. 1), a zachowany w mocy art. 99 Konstytucji z 17 marca używa pojęć „pożytek ogółu" i „względy publiczne". Zwykłe ustawodawstwo zna również szereg określeń zbliżonych, jak „interes publiczny" (ustawa przemysłowa),, „względy pożytku społecznego" (ustawa o stowarzyszeniach), ale także pojęcia zbliżone choć ciaśniejsze, niejako szczególne wypadki „interesu publicznego", jak „względy gospodarcze" lub „interesy gospodarcze" (art. 74, i art. 167 f. ustawy przemysłowej).

Spośród tych różnych pojęć wyodrębnić można moim zdaniem pojęcia „wspólnego dobra" i „dobra zbiorowego". Te dwa pojęcia mają charakter zbliżony: ujmują pod wspólne określenie, zgodnie z naczelnymi założeniami Konstytucji, interes jednostki i interes ogółu i traktują je jako identyczne. Wszelkie natomiast inne określenia wychodzą z założenia iż w konkretnym wypadku zachodzi konflikt między interesem jednostki a interesem ogółu [1], że Państwo ustala samodzielnie, co jest interesem ogółu i ze względu na ten interes ogranicza prawa, w zasadzie przysługujące jednostce. Wszystkie te pojęcia więc są kryterium dla ustalenia kiedy zachodzi sytuacja wyjątkowa, nakazująca zmianę granic między normalnym podziałem na zakres działania Państwa a zakres swobody jednostki.

Jest wadliwością kodyfikacyjną, jeśli na oznaczenie jednego pojęcia używa ustawodawstwo tylu różnych określeń. Niemniej jednak ta różnorodność określeń jest symptomem epoki, nieograniczonym jedynie do ustroju polskiego. Epoka demoliberalizmu była w swych sformułowaniach takich ograniczeń praw jednostki jednolitsza i ostrożniejsza. Musiała zachodzić *necessité publique* [2], a więc bardzo zasadniczy interes publiczny, musiało nie być innej możności zaspokojenia tego interesu, by prawa jednostki mogły

---

[1] Na germańskie źródła takiego ujmowania stosunku jednostki i ogółu jako konfliktu, na sprzeczność takiego ujęcia z recypowanym prawem rzymskim i na wynikające stąd trudności kodyfikacyjne zwraca uwagę Stanisław Wróblewski, Interes publiczny w projekcie ustawy wodnej („Ku uczczeniu Bolesława Ulanowskiego", Kraków 1931, str. 389 n.).

[2] Art. 17 Deklaracji praw z r. 1789.

być ograniczone. W zasadzie nie ograniczano z góry tych praw, dla obrony interesu publicznego, lecz jedynie uciekano się do represji na wypadek *abus de cette liberté*[1]; dziś w miejsce takiej represyjnej obrony interesu publicznego wprowadza się prewencyjne jego zabezpieczenia przez ograniczenie z góry pewnych form manifestacyj swobody jednostki.

Rozwój doprowadził nie tylko do takiego prewencyjnego ograniczenia wolności jednostki i społeczeństwa. Również pojęcie „dobra powszechnego", czy „interesu publicznego" uległo rozszerzeniu. Nie jest to obecnie jedynie bezpośredni interes publiczny. Może to być np. bezpośredni interes pewnej grupy obywateli, który dla dobra powszechnego Państwo chce poprzeć i w ten sposób czyni go pośrednim interesem ogółu[2].

Pojęcie „dobra powszechnego" ulega tedy coraz większemu rozszerzeniu, możności ograniczania praw jednostki są coraz szersze. Pojęcie „dobra powszechnego" miało zawsze charakter „klauzuli generalnej", której treść daje praktyka ustawodawcza, oparta na powszechnym w danym czasie i danym społeczeństwie przekonaniu o tym, co jest „dobrem powszechnym" ale także praktyka administracyjna i judykatura sądowa. Dlatego też pojęcie to zawiera w sobie wprawdzie skrępowanie swobody aparatu państwowego, ograniczającego wolność obywateli i społeczeństwa, ale — przez związek dobra „powszechnego" z tym, co wedle opniii publicznej za dobro powszechne jest uważane, — daje działalności Państwa elastyczność, pozwala na interpretowanie tej samej normy, tej samej zasady, w różnych czasach i okolicznościach w różny sposób.

5) Określenie „nadaje mu kierunek" przyznaje Państwu prawo do określania celów, w jakich ma się posuwać „życie społeczeństwa". Państwo ma więc prawo ograniczania swobody życia społecznego z punktu widzenia celowości.

6) Określenie „normuje jego warunki" przyznaje Państwu

---

[1] Art. 11 Deklaracji praw z r. 1789.

[2] Przykładów dostarcza np. ustawa przemysłowa, zwłaszcza w zastosowaniu do przemysłu koncesjonowanego. Interesem publicznym jest tu: interes konsumenta (art. 8, punkt 1, 2, 6, 7 i 12), względy higieny publicznej (punkt 10 i 13), ale także interesy gospodarcze (art. 73). Przykładem jest dalej cała konstrukcja art. 99. Konstytucji marcowej i ustawy o wykonaniu reformy rolnej (p. Interes publiczny w „Gospodarce Narodowej", R. V, 8, z. 15 nr /IV 1935).

prawo normowania sposobu i metod działania w „życiu społeczeństwa", a więc prawo ograniczania swobody życia społeczeństwa z punktu widzenia metod organizacji i działania, z punktu widzenia „technicznego".

7) Samorząd jest „powołany" przez Państwo. Konstytucja nie uznaje więc samorządu za sferę niezależną od Państwa, nie uznaje „naturalnego" prawa społeczeństwa do samorządu, zrywając w ten sposób z teorią, popularną w w. XIX. Konsekwencją tego zasadniczego stanowiska jest uznanie samorządu w art. 72 Konstytucji za „administrację państwową". Traktując jednak o samorządzie w art. 4, w którym jest mowa o „życiu społeczeństwa" w odróżnieniu od Państwa — Konstytucja nasuwa pewne analogie z tą odrzuconą w zasadzie teorią.

8) W słowie „samorząd" tkwi gwarancja instytucjonalna. Instytucja samorządu jest zagwarantowana przez zasady naczelne Konstytucji, ani zwykłe ustawy, ani zmiana poszczególnych szczegółowych norm Konstytucji nie mogą zlikwidować samorządu. Pojęcie samorządu [1] wyrosło i zostało teoretycznie uformowane w erze liberalizmu [2], dlatego też nie ma samorządu bez pewnego zakresu swobody. Nie ma samorządu, jeśli jego organy pochodzą z nominacji z góry a nie z wyboru z dołu. Nie ma samorządu, jeśli jego organy mają jedynie charakter doradczy, a nie mają prawa stanowczego decydowania. Nie ma samorządu, jeśli wszelkie decyzje jego organów wymagają zatwierdzenia władzy nadzorczej i jeśli to zatwierdzenie udzielane jest wedle swobodnego uznania władzy zatwierdzającej a nie wedle obiektywnych kryteriów, mogących być podstawą dla sporu między organem samorządu a władzą zatwierdzającą. Inaczej mówiąc: nie ma samorządu bez wyposażenia korporacji samorządowych w osobowość prawną wobec Państwa.

9) „Udział" mógłby polegać jedynie na czynnościach do-

---

[1] Por. sumienne i przejrzyste zestawienie poglądów na samorząd u Stefana Zamoyskiego, Samorząd rolniczy, Kraków 1931. Por. także mój Samorząd gospodarczy w Polsce (w Projekcie Konstytucji Wł. L. Jaworskiego, Kraków 1928).

[2] Als Liberaler vertraut er (Rudolf Gneist) auf Selbsterkenntniss, Selbsterziehung, Selbsbeschränkung, und man darf nicht vergessen, dass seine Forderung der Selbstverwaltung in diesen systematischen Zusammenhang gehört, Carl Schmitt, Hugo Preuss., Tübingen 1930, str. 14).

radczych. Zarówno jednak z samego pojęcia samorządu, jak i z art. 75 Konstytucji, gdzie mowa o „urzeczywistnianiu zadań" wynika iż „udział" samorządu musi być stanowczy.

10) Samorząd bierze udział w wykonywaniu „życia zbiorowego" a nie tylko „administracji państwowej". To określenie, zarówno jak i umieszczenie przepisu o samorządzie w art. 4 Konstytucji wskazuje, iż Konstytucja uważa samorząd za coś pośredniego między „życiem społeczeństwa" a administracją państwową, nie tylko za sposób organizacji administracji, ale również za „prawo" i „swobodę" społeczeństwa.

Stosunek do Konstytucji marcowej. Ustępy 1—2 artykułu 4 nie znajdą odpowiednika w Konstytucji marcowej, natomiast ust. 3 wchodzi w miejsce art. 3, ust. 4. Różnice między ujęciami obu konstytucji są bardzo znaczne. Wedle konstytucji marcowej samorząd miał być „szeroki", obecna Konstytucja milczy co do zakresu działania samorządu. Dawna konstytucja ostro zaznacza dualizm Państwa i samorządu (Państwo „przekazywało" samorządowi pewien zakres działania), obecna podkreśla jednolitość. Konstytucja marcowa przewidywała oprócz samorządu autonomię („właściwy zakres ustawodastwa"), obecna nie mówi nic o autonomii.

Art. 5.

1) Twórczość jednostki jest dźwignią życia zbiorowego (1).

2) Państwo zapewnia obywatelom (2) możność rozwoju ich wartości osobistych (3) oraz wolność sumienia (4), słowa (5) i zrzeszeń (6).

3) Granicą tych wolności jest dobro powszechne (7).

* * *

Z artykułem 5. Konstytucji znajdujemy się na najistotniejszym terenie wolności obywatelskich. W nim zawarte jest zasadnicze stanowisko Konstytucji wobec „praw człowieka". Stanowisko odmienne od tradycyjnego. Dla tradycyjnego stanowiska prawa jednostki były wartością same dla siebie, dla konstytucji kwietniowej uzasadnienie ich tkwi w tym, że są dźwignią życia zbiorowego, a więc że spełniają pewną funkcję socjalną. Nie są to już w swym uzasadnieniu — dotychczasowe „przyrodzone" prawa jednostki, lecz jeszcze jedno narzędzie w budowie życia

społecznego. Narzędzie uznane za najistotniejsze skoro jest „dźwignią" życia zbiorowego, ale niemniej narzędzie, środek do celu a nie sam cel w sobie[1].

Konstrukcyjnie istnieją jednak znaczne podobieństwa. Jak dla konstrukcji liberalnej punktem wyjścia była „wolność" jednostki sama w sobie, wolność jako pojęcie ogólne a poszczególne konstytucyjnie gwarantowane swobody były jedynie różnymi formami tej wolności, samej wolności jako całości nie wyczerpującymi, tak obecnie punktem wyjścia, pojęciem generalnym jest „twórczość jednostki", lub „wartości osobiste jednostki" a poszczególne swobody są formami, w jakich działa twórczoć jednostki, również nie wyczerpującymi całości.

Wszelkie swobody, w Konstytucji wymienione, poręczane są jedynie obywatelom. Tu tkwi dalsza różnica w porównaniu z dotychczasowym rozwojem. Pierwotnie wolność jednostki była prawem przyrodzonym, obok praw obywatela istniały prawa człowieka. Jeszcze Konstytucja marcowa bądź niektóre swobody przyznawała „każdemu" a więc i cudzoziemcowi (art. 95, 97, 98, 105, 106), bądź też stawiała zasadę, iż cudzoziemcy korzystają z równych praw pod warunkiem wzajemności (art. 95, ust. 2). Obecnie gwarancja konstytucyjna swobód jednostki nie odnosi się do cudzoziemców. Zwykła ustawa może nie tylko ograniczać cudzoziemców w swobodach, ale może nawet zupełnie tę czy inną swobodę w stosunku do cudzoziemców wykluczyć (czego nie może zrobić w stosunku do obywateli).

Art. 5. nie wyczerpuje wszelkich swobód obywatelskich. Oprócz zagwarantowanych nim wolności sumienia, słowa i zrzeszeń zna Konstytucja: wolność osobistą, nietykalność mieszkania,

---

[1] W praktyce ustrojowej nawet przy ustrojach w zasadzie liberalnych w pewnych szczególnie krytycznych momentach występował na jaw fakt, iż swoboda jednostki nie jest wartością najwyższą, lecz funkcją porządku państwowego (względnie: że założeniem przyznania jednostce swobody jest akceptacja przez tę jednostkę porządku państwowego). Całe ustawodastwo Konwentu reglementujące swobodę jednostki i ograniczające ją jedynie do „patriotów", daje przykład takiego rozumowania. Pierwszą legislatywną próbę ujęcia swobód obywatelskich jako funkcji pewnych celów socjalnych (oczywiście przy zupełnie innych założeniach jak polskie) daje Konstytucja Ros. Socj. Fed. Sow. Rep. z 10 lipca 1918, która przewiduje w konkluzjach „odjęcie poszczególnym osobom i poszczególnym grupom praw, z których korzystają one na szkodę socjalistycznej rewolucji".

tajemnicę korespondencji (art. 68, ust. 2), a nadto w utrzymanych w mocy przepisach Konstytucji marcowej: gwarancję własności (art. 99), gwarancję narodowości (art. 109), gwarancję swobody badań naukowych (art. 117). W porównaniu z Konstytucją marcową nie zawiera obecna gwarancyj: wolnoprzesiedlności i wolności wyboru zajęcia (art. 100), wolności prasy (art. 105)[1]. Różnice w samym katalogu swobód są więc nieznaczne.

Uwagi szczegółowe. 1) Stylizacja ustępu 1. wykazuje znaczne analogie z art. VII. „Carta del Lavoro" wedle którego: „Państwo korporatywne uważa inicjatywę jednostki na polu produkcji za najskuteczniejsze i najpożyteczniejsze narzędzie interesu narodowego". Ujęcie polskie jest szersze. „Twórczość" to jest więcej niż inicjatywa, będąca tylko pierwszym wstępnym stadium twórczości. Ujęcie włoskie ponadto ogranicza gwarancję inicjatywy a więc swobody jednostki jedynie do terenu gospodarczego, podczas gdy ujęcie polskie gwarantuje ją co do całego życia zbiorowego. Twórczość ta ma zagwarantowaną możność rozwoju na terenie całego życia zbiorowego, zarówno gospodarczym (a więc wykluczone jest wprowadzenie w drodze zwykłej ustawy ustroju socjalistycznego i zlikwidowanie wszelkich form własności prywatnej), jak kulturalnym (a więc wykluczone jest prowadzenie „totalnej" polityki kulturalnej), oświatowym (a więc wykluczona jest zupełna etatyzacja nauczania)[2], politycznym (a więc wykluczone jest usunięcie współudziału ludności w życiu politycznym i oparcie Państwa wyłącznie na systemie autorytatywnym, ale również wydaje się wątpliwa możność usunięcia twórczości jednostki przy organizowaniu się politycznym i wprowadzenie ustroju jednopartyjnego).

2) Słowo „obywatel" miało w Konstytucji marcowej zupełnie odmienne znaczenie, niż w Konstytucji obecnej. W systemie Konstytucji marcowej nadawał temu pojęciu treść art. 88, który określał, kto jest obywatelem Państwa Polskiego. Konstytucja kwietniowa nie zawiera postanowienia, będącego odpowiednikiem artykułu 88. Zwykle ustawy mają zupełną swobodę określania, kto jest obywatelem Państwa Polskiego i w jaki sposób

[1] Co jest o tyle nieistotne, iż wolność prasy mieści się w wolności słowa zagwarantowanej w art. 5.

[2] Wykluczona ponadto utrzymanym w mocy art. 117 Konstytucji marcowej.

nabywa się obywatelstwo. Konstytucja określa zasady stosunku obywatela do Państwa — ale pozostawia zwykłym ustawom zupełną swobodę regulowania, do kogo — jako obywatela — te zasady będą miały zastosowanie. Można to uważać zarówno za przeoczenie twórców Konstytucji, jak i za chęć pozostawiania elastyczności w tej kwestii, która w niejednym państwie przechodzi rewizję pojęć.

Z powyższego punktu widzenia stwierdzić trzeba, że zastosowanie kryteriów pewnego aktywnego stosunku do Państwa do przyznawania obywatelstwa nie wymagałoby zmiany Konstytucji, — zwłaszcza skoro byłoby zgodne z zasadami naczelnymi art. 1. Konstytucji. Niemniej kryteria te musiałyby być zgodne z zasadami art. 7, a więc nie mogłyby być grupowymi np. rasowymi, wyznaniowymi itp. — musiałyby być raczej indywidualizowane.

3) „Możność rozwoju wartości osobistych" odpowiada konstrukcyjnie najogólniej ujętemu pojęciu „wolności". Nie idzie tu jedynie o wartości materialne ale o wszelkie wartości związane z osobowością człowieka jako taką. Pojęcie „wartości osobistych" jest odpowiednikiem „twórczości jednostki" z ust. 1. Pierwsze z tych pojęć jest statycznym, drugie dynamicznym; ustęp 1. wskazuje niejako na sam proces twórczości, ustęp 2. na jego wyniki.

4) Wolność sumienia[1] jest zagwarantowaną nie tylko artykułem 5, ale również utrzymanymi w mocy artykułami 111, 112[2], 113, 114, 115, 116, Konstytucji marcowej.

Upatrywano w wolności sumienia historyczny i genetyczny punkt wyjścia dla wszelkich praw wolnościowych[3]. Stanowisko to nie jest trafne. Wolność sumienia nie była bynajmniej pierwotnym prawem wolnościowym w Ameryce Północnej, punktem wyjścia wszystkich innych praw wolnościowych w amerykańskich deklaracjach[4]. Nie znalazła również pełnego wyrazu w deklaracji

[1] Już po złożeniu tej pracy ukazała się interesująca praca dra Jakuba Sawickiego, „Studia nad położeniem prawnym mniejszości religijnych w państwie polskim" (Kasa Mianowskiego, Warszawa 1937), tak że jej rezultatów (zwłaszcza części ogólnej II) nie mogłem uwzględnić.

[2] Art. 112, zd. 1 i 2 wytycza granice wolności sumienia, ale zdanie 3 jest gwarancją tej wolności.

[3] Georg Jellinek, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte.

[4] Justus Hashagen, Zur Enstehungsgeschichte der nordamerikanischen Erklärungen, Zeitschr. f. f. gesammte Staatswissenschaft, 78 Jahrg. 1924, str. 461 n.).

praw 1789 r., której stylizacja raczej wskazuje na tolerancję religijną, niż na wolność sumienia[1]. Z drugiej strony zaś pewne hasła wolności sumienia znało już państwo absolutne[2]. Wiązanie tedy wolności sumienia jedynie z ruchem demoliberalnym nie jest uzasadnione. Z jednej strony hasło to jest starsze, sięga o wiele dawniej w przeszłość, w erę reformacji, realizowane jest w pewnym zakresie również przez monarchie absolutne, z drugiej strony zaś demokracje w swych początkach nie przywiązują do niego wielkiej wagi, nawet usiłują w pewnych okresach tworzyć *sui generis* religie państwowe[3]. Właściwie dopiero wiek XIX[4] wykształcił i rozwinął współczesne pojęcie „wolności sumienia" w całym jego zakresie.

Pojęcie to w założeniach swych jest odmienne od wszelkich innych, w rozwoju dziejów spotykanych form wolności sumienia[5]. Wolność sumienia, stosowana w imperiach uniwersalnych (starożytny Rzym, Chiny, Indie, Japonia) była specyficzną formą cezaropapizmu: pozostawiono poddanym swobodę ich kultów religijnych pod warunkiem uznawania ogólno-państwowego kultu (najczęściej kultu monarchy — Rzym, Japonia, Chiny) — w tym nieco zbliżona do russowskiej koncepcji *profession de foi civile*. Państwo oświeconego absolutyzmu przyznawało wolność sumienia zwykle z motywów gospodarczych („heretycy" byli w nim elemetami aktywnymi gospodarczo). Dopiero porenesansowe sekty protestanckie powiązały wolność sumienia z uzasadnieniem religijnym; z chwilą gdy religia jest indywidualnym przeżyciem, gdy

---

[1] A. Aulard, Le christianisme et la revolution francaise, Paris Rieder 1925, zwł. str. 40 n.

[2] Np. pruski Allg. Landrecht z r. 1794, II, 11, § 1: „Die Begriffe der Einwohner des Staats von Gott und göttlichen Dingen, der Glaube und der innere Gottesdienst können kein Gegenstand von Zwangsgesetzen sein. Jedem Einwohner im Staat muss eine vollkommene Glaubens- und Gewissensfreiheit gestattet werden".

[3] Por. analizę polityki religijnej Wielkiej Rewolucji w wyżej cytowanej pracy Aularda i trzy próby stworzenia religii państwowej we Francji pod postacią Kościoła gallikańskiego, Religii Rozumu, Religii Istoty Najwyższej.

[4] Pierwsze najbardziej zbliżone do współczesnego ujęcie wolności sumienia dała Konstytucja 5 Fructidora roku III (Dyrektoriatu) w art. 354: „Nul ne peut être empeché d'exercer en se conformant aux lois, le culte qu'il a choisi. — Nul ne peut être forcé de contribuer aux depenses d'un culte. La Republique n'en salarie aucun".

[5] Por. Max Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, str. 815 n.

organizacyjna strona religii zostaje mniej lub więcej usunięta, państwo traci podstawy do ingerencji w sprawy religijne; *brachium seculare* nie ma kogo posiłkować, skoro się neguje religię jako organizację. Współczesna wolność sumienia jest niejako zlaicyzowaniem tego religijnego jeszcze u sekt uzasadnienia; podobnie jak w innych sprawach publicznych, tak i w sprawach religijnych „rozum" jednostki bez przymusu z zewnątrz najlepiej i najszybciej dojdzie do „prawdy". Ten laicki, agnostyczny charakter uzasadnienia wolności sumienia odgrywa coraz większą rolę, jakkolwiek trwają nadal i inne, wcześniejsze uzasadnienia, jakkolwiek skrajna laickość (które w konsekwencji musi prowadzić do rozdziału Kościoła i Państwa), nie wszędzie zatriumfowała. Również i Konstytucja Polska, formułując religijną rotę przysięgi Prezydenta R. P., ustalając odpowiedzialność tak zaprzysiężonego Prezydenta wobec Boga, zapewniając Kościołowi katolickiemu „naczelne stanowisko", nie stanęła na gruncie zupełnego laicyzmu, zupełnego agnostycyzmu Państwa w sprawach religijnych.

Wolność sumienia mieści w sobie w istocie dwie wolności: wolność opinii (w zakresie wierzeń religijnych) i wolność stowarzyszeń (dla celów kultu religijnego)[1]. Długotrwały okres walk o wolność sumienia, specjalny jej charakter, spowodowały, że te wolności wyodrębniono z ogólnej wolności opinii i wolności zrzeszeń i ujęto jako specjalną gwarancję. Tak odrębnie ujęta gwarancja wolności sumienia ujawnia się w trzech kierunkach[2]:

a) jako wolność wyznawania pewnych wierzeń, a to zarówno wolność ich wyznawania w swym sumieniu *(confiteri)*, jak i wolność ujawniania na zewnątrz swych przekonań religijnych w formie propagandy, wychowania religijnego itd. *(profiteri)*. Dopiero w w. XX tak pojętą wolność sumienia zaczęto rozszerzać również na przekonania antyreligijne i (zachowane w ramach prawa) ujawnianie na zewnątrz przekonań antyreligijnych, oraz na prawo przemilczania i nieujawniania na zewnątrz swych przekonań religijnych. Jednym z przejawów tego ostatniego rozumienia wolności sumienia jest możność składania uroczystych

---

[1] Duguit, Traité, t. V str. 451 n.

[2] Gerhard Anschütz, Die Religionsfreiheit, Handbuch d. deutschen Staatsrechts, t. II str. 675 n.

przyrzeczeń w formie niereligijnej [1] (niesłusznie nazywanych przysięgą, która z istoty swej ma charakter religijny); Konstytucja zna wyraźnie jeden wyjątek od tak rozumianej wolności a mianowicie charakter przysięgi Prezydenta Rzeczypospolitej.

b) Jako wolność kultu czyli wolność urządzania obrzędów religijnych, nabożeństw itd. Wolność kultu jest historycznie późniejsza od wolności wyznawania. Na jej terenie przez czas dłuższy przetrwały pewne ograniczenia niektórych wyznań np. w formie wolności kultu jedynie „domowego" (w obrębie zamkniętych prywatnych lokali), „zamkniętego" (w domach modlitwy, ale nie publicznych i nie oznaczonych jako takie na zewnątrz) i w końcu „publicznego" (tj. w jawnych i oznaczonych jako takie na zewnątrz domach modlitwy).

Konstytucja zawiera równe dla wszystkich wyznań przyznanie wolności kultu w utrzymanym w mocy art. 111, ust. 2. Konstytucji marcowej.

c) Jako wolność stowarzyszania się dla celów religijnych, a więc zarówno tworzenia związków dla celów religijnych (i antyreligijnych) działalności takich związków etc. Konstytucja zawiera szczegółowe przepisy gwarantujące taką wolność w zachowanych w mocy artykułach 113—116 Konstytucji marcowej.

d) Jako jedną z konsekwencji wolności sumienia uznawaną jest często zasada, iż uprawnienia cywilne i polityczne nie mogą być uzależnione od wyznania obywatela. Tego rodzaju gwarancja mieści się w art. 111 ust. 1 (utrzymanym w mocy) Konstytucji marcowej. Nie jest ona jednak konsekwencją wolności sumienia, lecz konsekwencją równości wobec prawa. Gwarancja wolności sumienia zakazuje jedynie organom państwowym działalności represyjnej przeciw obywatelom z powodów religijnych, jest więc, jak każde prawo „wolnościowe" negatywna, nie wypływa z niej jednak zakaz różnicowania pozytywnych uprawnień obywateli z przyczyn wyznaniowych.

5) W o l n o ś ć s ł o w a jest jednym z najwcześniej sformuło-

---

[1] Art. 111 Konstytucji poręcza obywatelom Rzeczypospolitej nie tylko wolność wyznania ale i wartość sumienia i w ten sposób nadaje obywatelowi polskiemu nawet nie należącemu do żadnego z istniejących wyznań i sekt prawo hołdowania zasadom, wyłączającym wszelkie wierzenia religijne, przysięga zaś sądowa opiera się na takim wierzeniu (O. S. N. 6 IV 1923. L. cz. II 434/23. Zb. urz. poz. 89 z 1923).

wanych praw wolnościowych. Zna ją już deklaracja praw Pensylwanii z 1767 r.[1]. Przez francuską deklarację praw 1789 r.[2] przechodzi do wszystkich deklaracji praw zasadniczych. W długim okresie rozwoju ujawnia się na tle zasady wolności słowa szereg zagadnień i problemów.

A) Istota wolności słowa ujmowana jest wszędzie mniej więcej identycznie: polega ona na wolności objawiania swoich przekonań. Nie odnosi się więc wolność słowa ani do takich wypowiedzeń, które mieszczą w sobie tylko informację, a nie opinię, ani do takich wypowiedzeń, które są nie tylko wypowiadaniem opinii, ale mają w sobie cechy działania. W pojęciu wolności słowa tkwi wolność wartościowania zjawisk życiowych[3], i to zjawisk mających znaczenie ogólne[4].

B) Dużą ewolucję przechodził pogląd jaką jest funkcja wolności słowa. Zawsze miała ona pewien odcień społeczny, publiczny, nie mniej w swej genezie, w pierwszym okresie rozwoju w erze liberalizmu akcent leżał głównie w jej charakterze jako prawa indywidualnego, prawa jednostki[5]. Podkreślanie funkcji społecznej wolności słowa dziś jest znacznie silniejsze niż dawniej.

---

[1] „Ludzie mają prawo do wolności słowa, pisma i objawiania swych uczuć".

[2] Art. 10: „Nul ne doit être inquieté pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi".

[3] Por. jasne określenie Hellwiga (w Grundrechte, Nipperdeya, t. II str. 15), który widzi wolność słowa wtedy, „wenn nicht nur nackte Tatsachen mitgeteilt werden sollen, sondern Schlüsse aus diesen Tatsachen gezogen werden, wenn ausgedrückt wird, welche Empfindungen durch jene Tatsachen ausgelöst werden, wenn Dritten die Kenntniss dieser subjektiven Stellungnahme des Mitteilenden vermittelt werden sollen, in der gleichen Weise verstandesgemäss oder gefühlsmässig Stellung zu nehmen".

[4] Kurt Häntzschel w Handb. d. d. Staatsrechts, t. II str. 655; Harold Laski, Grammaire de la Politique, str. 79. „Les affirmations pour lesquelles j'ai le droit d'exiger l'absence de controle sont soit les affirmations generales, soit des affirmations personnelles dont la portée publique est immediate et directe.

[5] Demokracja w swej pierwotnej formie, u Russa, nie znała wolności słowa, lecz — wprost przeciwnie — stała na stanowisku wyłączności panującego politycznego wyznania wiary. Państwo ustanawiało „une profession de foi purement civile". „Sans pouvoir obliger personne a les croire, il peut bannir de l'État quiconque ne le croit pas; ...si quelqu'un, aprés avoir reconnu publiquement ces mêmes dogmes se conduit comme ne les croyant pas, qu'il soit puni de mort" (Contrat social Livre IV. chap. VIII).

Związek wolności słowa z urabianiem opinii publicznej, wzmocnione znaczenie opinii publicznej jako pewnej nieugiętej w sztywne formy organizacyjne postaci demokracji bezpośredniej, czynią z wolności słowa nie tyle prawo indywidualne, ile prawo polityczne [1]. Z liberalnej zasady ustroju staje się ono coraz bardziej demokratyczną zasadą ustroju.

C) Kwestia granic wolności słowa rozwiązywana jest różnolicie. Pierwotne, liberalne stanowisko było niechętne jakimkolwiek ograniczeniom tej wolności [2]. Rozwój historyczny doprowadził do ograniczenia wolności słowa z punktu widzenia treści ujawnianych opinii. Tkwi w tym uznanie — osłabionej — tezy Russa o *profession de foi civile* [3]. Istnienie państwa zależy od pewnego minimum homogeniczności opinii publicznych. Naruszanie tego minimum homogeniczności nie może być chronione wolnością słowa. Wolność słowa jest tedy ograniczana nie tylko wtedy, gdy jej manifestacje kolidują z przepisami karnymi, ale również wtedy, gdy kolidują z „dobrymi obyczajami" [4], „dobrem powszechnym" itd. Wolność słowa musi być utrzymana nie tylko w ramach prawa, ale również w ramach pewnych ogólnie uznawanych zasad politycznych, obyczajowych itd.

D) Odpowiedź na pytanie, komu przysługuje wolność słowa uległa w rozwoju historycznym zacieśnieniu. Pierwotnie przysługiwała „każdemu" [5]. W miarę jak wolność słowa przestawała być ujmowana jako wolnościowe prawo jednostki, a ujmowana

---

[1] Por. Häntzschel jw. str. 652. Por. Laski jw. str. 77 n. Społeczna funkcja znaczenia wolności słowa znachodzi niezmiernie wcześnie, w erze pełnego rozkwitu indywidualnego jego rozumienia, swe rozwinięcie u Norwida: „Dotąd wolność słowa jest tylko atrybutem zdobywania wolności objawiania słowa. Jest przeto atrybutem wolności osobistej. Uzurpacja woli osobistej nad prawami, które je warują a nie obchodzą, jest tak odwieczna jak historia ludzi i ludów. Słowo temuż uległo i ulega" (Rzecz o wolności słowa. Wstęp).

[2] Stanowisko do dziś dnia utrzymane przez prawo angielskie, dla którego spokojne objawienie swej opinii nie jest krępowane i karalne nawet wtedy, gdy słuchaczy może podniecić do czynnych i nielegalnych wystąpień (Wyrok Beatty c. Gillbanks 9. Q. B. D. 308. Por. Laski jw. str. 80).

[3] P. wyżej str. 49 przyp. 5.

[4] Stylizacja projektu Konstytucji niemieckiej w r. 1919 (§ 32 uchwały Zgrom. Nar. z 17 lutego 1919).

[5] Por. cytowaną wyżej stylizację deklaracji Pensylwanii i deklaracji praw z r. 1789.

była jako prawo polityczne, jako sposób urabiania opinii publicznej, zaczęto jej konstytucyjną gwarancję ograniczać do tych, którzy mają prawo decydowania o państwie, to jest do obywateli.

E) Pierwotnie wolność słowa była jedynie gwarancją swobody w stosunku do Państwa, wolnością wobec Państwa. W miarę, jak obok momentów politycznych zaczęły w ustroju Państwa odgrywać rolę momenty socjalne, w miarę równocześnie jak rozwój gospodarki wielko-kapitalistycznej stwarzał nowe formy zależności, zakres wolności słowa ulegał rozszerzeniu: Państwo gwarantuje wolność słowa nie tylko wobec swoich organów, ale także wobec wszelkich innych, prywatnych a nie publicznych form zależności[1].

F) Gwarancja wolności słowa odnosi się do treści opinii jednostki. Czy odnosi się także do formy, w jakiej one są ujawniane? Teoria i praktyka francuska odpowiada przeważnie na to pytanie pozytywnie, stając na stanowisku, iż w gwarancji wolności słowa tkwi gwarancja ujawniania swej opinii w każdej formie, a więc — w konsekwencji — także gwarancja wolności zgromadzeń, wolności nauczania, wolności prasy i teatru, wolności petycji[2]. Teoria niemiecka nie jest w tym tak jednolita, skłonna jest do konstrukcji, iż zwykłe ustawodawstwo ma swobodę określania przy pomocy jakich środków można ujawniać swe opinie, że więc w gwarancji wolności słowa nie mieści się gwarancja nieograniczonej swobody co do formy ujawniania swej opinii.

G) Wolność słowa zagwarantowana Konstytucją kwietniową nie jest pierwotną, indywidualistycznie ujmowaną wolnością jednostki. Jest ujęta z punktu widzenia swej funkcji społecznej, jako „dźwignia życia zbiorowego", może być ograniczana z punktu widzenia treści oraz formy manifestacyj wolności słowa, skoro jej granicą jest „dobro powszechne"; wolność słowa nie jest celem dla siebie sama, ale środkiem do realizowania tak zakreślonych celów[3].

---

[1] Por. np. w art. 118 Konstytucji weimarskiej: „An diesem Recht (tj. wolności opinii) darf ihn (obywatela) kein Arbeits — oder Anstellungsverhältniss hindern und niemand darf ihn benachteiligen, wenn er von diesem Rechte Gebrauch macht".

[2] Np. Duguit, Traité, t. IV str. 330.

[3] Judykatura polska już w czasie obowiązywania art. 104 Konstytucji marcowej podobnie ujmowała gwarancję wolności słowa, widząc jej granice tam, gdzie skutki wolności słowa mogą wywrzeć ujemny wpływ bądź na interes społeczeństwa bądź na prawem chronione interesy jednostek. Granice ze względu na interes społeczny były może, zgodnie

6) Wolność zrzeszeń jest stosunkowo późnym prawem wolnościowym. Nie znało jej państwo absolutne, stosujące do zrzeszeń system koncesyjny (akt Państwa zezwalający na powstanie zrzeszenia ma charakter konstytutywny, tworzenie zrzeszeń niemających koncesji jest karnie ścigane) [1]. Państwo demokra-

---

zresztą z indywidualistycznym charakterem gwarancji z art. 104, ujmowane zbyt szeroko jak np. w tezie: „Dopóki sprawca nie przedsiębierze czynności przez ustawę napiętnowanych jako przestępstwo, wyznawanie zasad komunistycznych i przyznawanie się do takich poglądów nie stanowią same przez się przestępstwa; to samo dotyczy przynależności do partii komunistycznej, gdyby ona uchodzić miała za ujawnienie jeno zapatrywań politycznych bez jakiejkolwiek akcji czynnej lub wspierającej lub miała na celu dążenie do urzeczywistnienia politycznych poglądów drogą legalną" (Wyrok Izby V, S. N. 29 X 1924, K. 278/24 O. S. P., poz. 35 z r. 1925) — w świetle nauki o „zasadach naczelnych" ustroju dla której Konstytucja kwietniowa daje oparcie wydaje się wątpliwem istnienie i dopuszczalność „drogi legalnej" dla obalenia tych zasad. Dla ochrony natomiast interesów indywidualnych przed nadużywaniem wolności słowa dotychczasowa judykatura dała dostateczne podstawy np. w tezie: „Walka polityczna w państwie demokratycznym i parlamentarnym jest oczywiście dozwolona, lecz o tyle tylko, o ile jest prowadzona legalnie, to jest, o ile cel tej walki i środki, jakimi się posługuje, nie są zabronione przez prawo. Jednym ze środków walki politycznej jest zagwarantowana przez Konstytucję wolność słowa, wolność ta jednak nie jest nieograniczona, art. 104 Konstytucji bowiem stanowi: „ Każdy obywatel ma prawo swobodnego wyrażania swoich myśli i przekonań, o ile przez to nie narusza przepisów prawa". Przepisami zaś, które mogą być naruszone nadużyciem wolności słowa, są, między innymi, przepisy kodeksu karnego, zakazujące pod groźbą odpowiedzialności karnej znieważać innego człowieka. Cześć osoby drugiej można dotknąć przez rozgłoszenie hańbiących ją okoliczności, to jest przez jej zniesławienie. Sprawca zniesławienia jednak, o ile przeprowadzi dowód prawdy rozgłaszanych przezeń wiadomości, nie ulega w zasadzie karze, a jeśli działał gwoli pożytkowi państwowemu lub społecznemu, dla obrony czci własnej lub swojej rodziny, dla bezkarności sprawcy wystarcza dobra jego wiara, oparta na dostatecznych podstawach. Powyższe pobudki, które mogą usprawiedliwiać zniesławiającego nawet w przypadku, gdy wiadomości przez niego rozsiewane nie odpowiadają prawdzie, są wyliczone w cz. II art. 537 k. k. w sposób wyczerpujący, a nie tylko przykładowo, jak to już Sąd Najwyższy wyjaśnił w Komplecie Całej Izby Karnej (Zb. Orz. 88/27); pomiędzy zaś pobudkami tymi nie spotykamy walki politycznej, jako celu działania sprawcy. Samo przeto stwierdzenie, iż sprawca dopuścił się zniesławienia, operując nim jako środkiem, podjętym w celu osiągnięcia pewnych rezultatów politycznych, bez jednoczesnego stwierdzenia, że w osiągnięciu tych rezultatów sprawca zasadnie widział interes państwowy lub społeczny — nie może stanowić wystarczającej podstawy dla zastosowania cz. II art. 537 k. k." (O. S. N. 1 XII 31 — 1 K. 1229/31).

[1] Takie represje karne znane są również ustawodastwu demokratycznemu. Por. np. uchylony dopiero w r. 1901 art. 291 kod. karnego

tyczne również początkowo nie deklarowało wolności zrzeszania się, uważając ją za tworzenie szkodliwych pośredników między państwem a jednostką[1]. Stopniowo uznawano swobodę zrzeszania się dla celów zarobkowo-gospodarczych, politycznych i społecznych, w końcu i dla celów obrony zawodowej. Miejsce koncesji ze strony państwa zastępywała rejestracja, a więc miejsce represji karnej — kary porządkowe za niedokonanie rejestracji[2]. W miejsce systemu koncesyjnego zastępował system normatywny: państwo nie uznawało wedle swobodnego uznania zrzeszeń, lecz ustalało z góry warunki formalne, pod jakimi zrzeszenie zarejestruje (rejestracja ma znaczenie ewidencji a nie znaczenie konstytutywne jak w systemie koncesyjnym)[3]. Konstytucja francuska 1848 r. pierwsza podniosła wolność zrzeszenia się do zasady konstytucyjnej[4].

Wolność zrzeszeń ma odmienny charakter i odmienną funkcję od wolności zgromadzania się. Wolność zgromadzeń jest funkcją wolności słowa, jednym ze sposobów ujawniania się wolności słowa. W przeciwstawieniu do chwilowego, doraźnego i niezorganizowanego trwale[5] zgromadzenia — jest zrzeszenie tworem obliczonym na pewną trwałość, zorganizowanym, o wyodrębnionych organach i z góry określonych formach działania[6], tworami opartymi na umowie[7], a więc na dobrowolnym „przystąpieniu" a nie tworami „organicznymi", jak Naród, wyznanie re-

---

francuskiego, stosujący represje karne wobec członków zrzeszeń nieuznanych przez Państwo a liczących więcej niż 20 członków.

[1] Por. np. u Russa „Il importe... pour avoir bien l'énoncé de la volonté generale qu'il n'y ait pas de societé partielle dans l'État et que chaque citoyen n'opine que d'après lui" (Contract Social, libre II, Chap. III.

[2] Duguit, Traité, t. IV str. 615 n.

[3] Por. Waldecker w Handb. d. d. Staatsrechts, t. II str. 638.

[4] Art. 8. „Les citoyens ont le droit de s'associer...'.

[5] Kluby okresu wielkiej rewolucji były czymś pośrednim między zgromadzeniem a zrzeszeniem, były zrzeszeniami, których celem jedynym było periodyczne organizowanie zgromadzeń. Por. Duguit jw. str. 340.

[6] Por. Waldecker jw.; Komarnicki, Prawo polityczne polskie, str. 570.

[7] Por. definicję Maksa Webera (Wirtschaft und Gesellschaft, str. 28) „Verein soll ein vereinbarter Verband heissen, dessen gesätzte Ordnungen nur für die Kraft persönlichen Eintritts Beteiligten Geltung beanspruchen". Umowny charakter zrzeszenia podkreśla przede wszystkim ustawodastwo i teoria francuska, która zna specjalny „le contrat d'association". Por. Hauriou, Precis de droit adm., str. 257 n.

ligijne. Trwałość odróżnia zrzeszenia od zgromadzeń, umowny charakter od „spólnot" *(Gemeinschaft)*.

Wolność zrzeszeń mieści w sobie nie tylko i nie tyle prawo wolnościowe jednostki, ale i przede wszystkim gwarancję instytucjonalną. Dlatego też stylizacja „wolność zrzeszeń" podkreślająca ten instytucjonalny charakter wydaje się trafniejszą od określenia „wolność zrzeszenia się", które mieści w sobie jedynie indywidualne prawo jednostki do organizowania się, a nie prawo organizacji do działania. Państwo gwarantuje w konstytucji pewną formę organizacyjną działalności zbiorowej, określoną słowem „zrzeszenie" [1]. Wskutek tego instytucjonalnego charakteru gwarancji pewne działania, niemające w swej treści niczego niezgodnego z prawem, nie mogą by ograniczane ani zakazywane dlatego jedynie, iż dokonywane są w fomie zrzeszenia.

6) Por. uw. 4) do art. 4.

Art. 6.

Obywatele winni są Państwu wierność oraz rzetelne spełnianie nakładanych przez nie obowiązków.

* * *

O wierności mówi Konstytucja w art. 6 w odniesieniu do wszystkich obywateli i w art. 41 w odniesieniu do członków parlamentu. „Wierność", którą każdy obywatel winien jest Państwu, jest czymś więcej, niż unikanie działań niezgodnych z porządkiem prawnym i stosowanie się do litery prawa. Wierność — pojęcie stosowane pierwotnie w stosunku osoby do osoby, w stosunku lennym przede wszystkim [2], nie jest zwykłym „posłuszeństwem" Państwu. Jest ona pozytywnym stanowiskiem uczuciowym wobec Państwa, ogarniającym całą jednostkę, we wszystkich

---

[1] Instytucjonalny charakter takiej gwarancji, określenie zrzeszenia jako „Phénomene corporatif" bardzo silnie u Hauriou jw. str. 258.

[2] Por. u Ehrenberga (Die Treue als Rechtspflicht, Deutsche Rundschau 1884, B. 39, str. 39) określenie wierności jako „die Verpflichtung eines Untergebenen, seinem Herrn nützlich zu sein mit Rat und Tat nach bestem Wissen und Können unaufgefordert und unbefohlen mit Hintansetzung des eigenen Interesses, ja des eigenen Lebens, ohne Rücksicht auf Weib und Kind und Sippe und Freundschaft ihm zu folgen und nicht von ihm zu weichen bis in den Tod".

jej działaniach tak, że jednostka czuje się jednością z podmiotem, któremu winna jest wierność, że unika nawet takich działań, które — choć formalnie zgodne z prawem — niemniej mogłyby przynieść szkodę Państwu, że np. nie dąży do takiej, choćby legalnej, zmiany porządku prawnego, któraby mogła naruszyć całość Państwa [1], jego trwałość i jego stanowisko.

Obowiązek wierności deklarowała również Konstytucja marcowa w art. 89. Tam obowiązek ten określony był jako „pierwszy". Obecnie określenie to odpadło, naczelny bowiem obowiązek jednostki wobec Państwa określony jest w art. 1. Konstytucji. Ponadto do obowiązku „wierności" dodano obecnie obowiązek „rzetelnego" spełniania obowiązków. Określenie „rzetelny" spełnia tę samą funkcję, co pojęcie wierności: podkreśla, iż nie jest wystarczające formalne stosowanie się do norm prawa, ale że obywatel winien wglądać w treść i intencję swych obowiązków, spełniać je zgodnie z celami Państwa, a nie tylko w granicach litery prawa.

Art. 7.

1) Wartością wysiłku (1) i zasług (2) obywatela na rzecz dobra powszechnego (3) mierzone będą jego uprawnienia do wpływania na sprawy publiczne (4).

2) (5) Ani pochodzenie (6), ani wyznanie (7), ani płeć (8), ani narodowość (9) nie mogą być powodem ograniczenia tych uprawnień.

* * *

Równość. Istotnym zagadnieniem ustrojowym nie jest równość, jako taka, równość „wszystkiego, co jest człowiekiem", lecz równość w obrębie grupy, równość obywateli Państwa [2]. W tym tylko znaczeniu są „demokracjami" państwa określane jako demokracje w starożytności i w tym tylko znaczeniu rozumiano prawie powszechnie demokrację i równość aż do ery wielkiej rewolucji francuskiej. Niemniej już od starożytności po-

---

[1] Por. O. S. N. z 25 XI 1925. IV. Kr. 392/25 OSP. z 1926, p. 233: „Obywatel, który by w jakikolwiek sposób dążył do rewizji istniejących granic Rzeczypospolitej, dopuszczając przez to możliwość uszczuplenia tych granic, łamie obowiązek wierności dla Państwa, uświęcony w art. 89 Konstytucji.

[2] Carl Schmitt, Verfassungslehre, str. 266 n.

cząwszy, pod wpływem doktryn stoików przede wszystkim, przewija się drugie rozumienie równości, rozumienie jej jako „prawa naturalnego" przysługującego jednostce z racji jej człowieczeństwa. Nie bez wpływu na rozwój pojęcia równości — w pewnym zakresie — pozostaje chrześcijaństwo, a to zarówno w swej pierwotnej postaci jak i w ruchach sekciarskich poreformacyjnych [1].

Pod wpływem doktryny prawa natury, w okresie Wielkiej Rewolucji, zaczęto widzieć w zasadzie równości „prawo naturalne". Nie uczyniła tego wyraźnie Deklaracja Praw z 1789 r., uznając za prawa naturalne jedynie wolność, własność, bezpieczeństwo i prawo oporu przeciw uciskowi. Dopiero Deklaracja Jakobińska (1793 r.) pod wpływem przede wszystkim Robespierre'a, zaliczyła równość do praw naturalnych [2]. Praktycznie wszędzie wyciągnięto z tak sformułowanej zasady konsekwencje wobec wszystkich (tj. również i cudzoziemców) jedynie co do praw niepolitycznych, a więc co do równego zastosowania wobec wszystkich ustaw, co do nieczynienia różnic odnośnie do prawa karnego, co do równego pociągania do ciężarów publicznych. Odnośnie do praw politycznych ograniczano nadal zasadę równości, stosując ją wyłącznie do obywateli Państwa [3]. Odnośnie do tych natomiast postulat zupełnej równości praw politycznych realizowany był w ciągu XIX i w początku XX w. coraz szerzej i coraz konsekwentniej. Zasada równości stała się w ten sposób — zgodnie z postulatami Rousse'a, zgodnie z tezami Konstytucji Jakobińskiej — naczelną zasadą ustroju demokratycznego. Istotę

---

[1] Pierwsi formułują hasło równości jako zasady ustrojowej w okresie rewolucji cromwellowskiej independenci w projekcie konstytucji z 28 października 1647 (Georg Lenz, Demokratie und Diktatur in der englischen Revolution, München 1933, str. 103 n.; G. P. Gooch, The History of english Democratical Ideas in the 16th Century, Cambridge 1895.

[2] Projekt Robespierre'a art. 2, ust. 2. „L'égalité de droits est établie par la nature; la societé loin d'y porter attente, ne fait que la garantir contre l'abus de la force qui le rend illusoire". Deklaracja z r. 1793, art. 1: „Le gouvernement est institué pour garantir à l'homme la jouissance de ses droits naturels et imprescriptibles. 2. Ce droits sont l'egalité la liberté, la sureté, la proprieté, 3. Tous les hommes sont égaux par la nature et devant la loi".

[3] Wyjątki jak np. przyznanie przez Konwencję praw politycznych cudzoziemcom (art. 4 Konstytucji 1793 r.) oraz przez Sowiety praw politycznych proletariuszom i immigrantom politycznym i religijnym (art. 11 i 12 Konstytucji Sow. Fed. Rep. Ros. z 10 lipca 1918) są niezmiernie rzadkie.

demokracji upatrywano w tym, iż zapewnia wszystkim obywatelom równy wpływ na decydowanie o losach Państwa[1].

Praktyka ustrojowa nie była jednak zgodna z tą teorią. Żądanie Rousseau'a, by niedozwolone było tworzenie partykularnych związków, by każdy obywatel w oderwaniu od innych, sam urabiał swe przekonanie o losach Państwa i powziął decyzję, walka Konwentu Jakobińskiego z „fakcjami" była trafnym odczuciem przez rodzącą się demokrację, skąd grozi niebezpieczeństwo równości. Jak długo wola obywateli była zatomizowana, nieujęta w żadne ramy organizacyjne, niepoparta niczym innym poza jednostką objawiającą tę wolę — tak długo można było wierzyć w fikcję równości, jakkolwiek istniejące a powstałe w okresie przeddemokratycznym różnice majątkowe już same przez się równości zagrażały[2].

Życie zadało jednak kłam samemu założeniu ideologii równości. Społeczeństwo nie pozostało niezorganizowane. Jednostka nie decydowała sama, w izolacji od innych, wolna od obcych wpływów. Zależności wynikające z ustroju kapitalistycznego, organizacje gospodarcze i zawodowe, partie polityczne, istniały, rozwijały wpływ i urabiały opinię jednostki. Poza zasadami ustroju tworzył się podział na zwykłego obywatela i „elitę demokratyczną", tworzyły się nierówności wywierające wpływ na treść „woli ludu". Teoria demokracji bądź nie chciała ich dostrzegać[3],

---

[1] Por. np. określenia Bryca wedle którego demokracja polega na tym, iż ostateczna decyzja („ruling power") w sprawach państwowych opiera się na powszechnym i równym prawie wyborczym (Modern Democraties), określenie Kelsena: „Demokratie schätzt den politischen Willen jedermanns gleich ein" (Vom Wesen und Wert der Demokratie, II wyd., str. 101), które prowadzi go do identyfikacji demokracji z relatywizmem krytycznym, autokracji z absolutyzmem metafizycznym i w. i.

[2] „Le droit révolutionnaire bourgeois a affranchi la personalité humaine des bien des entraves; mais en obligeant les générations nouvelles a payer une redevance au capital accumulé par les générations antérieures et en laissant à une minorité le privilege de percevoir cette redevance, il frappe d'une sorte d'hypothèque au profit du passé et au profit d'une classe toute personnalité humaine" (Jaures, De la déclaration des droits de l'homme à la justice sociale, Etudes socialistes w Cahiers de la Quinzaine III serie, IV cahier, str. 139).

[3] Typową z tego punktu widzenia jest definicja Thoma: „Die legitime Herrschaft in der Demokratie beruht auf einer Eroberung der staatlichen Betriebsdirektion mit den gesetzlich erlaubten Mitteln des Zusammenschlusses und der Stimmenwerbung". Stosunek zasady równości do metod „jednoczenia się" i „werbowania głosów" jest pominięty milczeniem.

bądź z rezygnacją ograniczała znaczenie zasady równości[1]. W końcu musiała jednak wyciągnąć z nich pewne wnioski. Powstało pojęcie „demokracji nieegalitarnej" [2]. Od tej chwili rewizja klasycznie demokratycznego ujęcia zasady równości stanęła na porządku dziennym. Pojęcie równości bądź było usuwane, bądź też jego ujęcie relatywizowało się, ujmowane było jako „różne zależnie od epoki i sytuacji" [3].

Prądy antyegalitarne. Ruch ideowy, zmieniający pierwotne rozumienie zasady równości, likwidujący w pewnej mierze tę zasadę, nie wychodził z jednego źródła. Cały szereg kierunków,

---

(Der Begriff der modernen Demokratie, Hauptprobleme der Soziologie München 1923, II, str. 58).

[1] Np. u Preussa (Reich und Länder, Berlin 1928, str. 42): „In Wahrheit ist also nicht die Gleichheit oder politische Gleichwertigkeit der Individuen das demokratische Grundprinzip, sondern umgekehrt ihre unendliche Ungleichheit, Verschiedenartigkeit und politische Ungleichwertigkeit. Diese ist durch die moderne Entfaltung der Kultur in Integrierung der Stände und Klassen und Differenzierung der Individuen so unnendlich gewachsen, dass das Recht jedes einzelne Individuum bis ins Innerste prüfen und messen müsste, um wirklich den Gleichen Gleiches und den Ungleichen Ungleiches zuzuteilen. Dass kann es selbstverständlich nicht. Alle Typisierungen und Massenerscheinungen sind aber falsch und unhaltbar geworden. Nicht also die Gleichheit der Individuen wohl aber die Unfähigkeit der Rechtsordnung, ihre Ungleichheit zu messen ist das demokratische Prinzip der politischen Gleichberechtigung". Z ideologicznego postulatu wodzów duchowych wielkiej rewolucji przerodziła się zasada równości u twórcy Konstytucji weimarskiej (będącej ostatnim świetnym wyrazem demoliberalizmu) w rezygnację z konstrukcji — wskutek niedoskonałości techniki prawnej.

[2] Np. Alfred Weber, Die Krise des modernen Staatsgedankens in Europa, Berlin 1925, rozdz. 5. Unegalitäre Demokratie. Jego określenia nieegalitaryzmu w demokracji i elity demokratycznej jako „durch eine Mischung von Kooptation und Wahl konstituiertes Führergremium", jako „eine de facto — Oligarchie mit einer Art von Rollenwechsel in den eigenen Reihen und etwas von einer Adoptionergänzung für ihr gesundes Fortleben" (str. 142), pozostające pod silnym wpływem Pareta, są najprecyzyjniejszym może ujęciem socjologii ustrojowej demokracji XX w., opartej na „równości" praw politycznych skombinowanej z anarchicznym i prawnie nieujętym sposobem powstawania i funkcjonowania partii politycznych.

[3] Por. np. Heller (Staatslehre, str. 257): „...Rechtssatz der Gleichheit vor dem Gesetz, dessen Inhalt die Verfassungsstruktur des betreffenden Staates entscheidend mitbestimmt. Seinen Inhalt aber empfängt der Satz erst von den in der Verfassung selbst nicht oder nur zum kleinen Teil formulierten lediglich in der gesellschaftlichen Wirklichkeit herrschenden Vorstellungen darüber, was als gleich und was als ungleich gelten soll".

cały szereg tendencji, wywodzących się z różnych założeń, zmierzających do różnych celów, przyczyniło się do zachwiania egalitaryzmu.

A) Socjologiczna teoria elit i cyrkulacji elit była jednym z najistotniejszych czynników [1]. Założeniem teorii elit jest faktyczna nierówność ludzi [2], która wywiera skutki ustrojowe [3]. Z chwilą gdy socjolog sformułował zasadę, iż w obrębie demokracji powstaje grupa rządząca, mniejwięcej trwała, że w świadomości ogółu powstaje przekonanie, iż ludzie tej grupy nadają się do rządzenia bardziej niż pozostali inni, „równi" im obywatele, że grupa ta uzupełnia się w inny sposób niż z woli równego i powszechnego głosowania, iż „cyrkulacja elit" nie jest funkcją równego prawa wyborczego — z tą chwilą egalitaryzm był podważony od strony teoretycznej. Okazał się fikcją — a funkcja społeczna i polityczna fikcji trwa tak długo, jak długo nie zostanie w świadomości ogółu zdemaskowana. Teoria elit stała się punktem wyjścia zarówno dla nacjonalistycznych [4] jak i dla socjalistycznych [5], jak w końcu i dla autorytatywnych [6] koncepcji antyegalitarnych. Spostrzeżenia pewnych prawidłowości socjologicznych starano się ująć w normy ustrojowe.

B) Realizacja nacjonalizmu zarówno w swej włoskiej jak i w swej niemieckiej formie oparła się na rozumowaniach antyegalitarnych. W jednej i drugiej formie odrzucono bardzo wy-

---

[1] Vilfredo Pareto, Traité de Sociologie générale, Paris Payot 1919, zwł. § 2025 nast. Z literatury polskiej o Pareto p. Aleksander Hertz, Socjologia Vilfredo Pareto i Teoria Elit, Ludzie i idee, Warszawa 1931; Czesław Znamierowski, Elita i demokracja, Przegląd Współczesny 1928, nr 77 i 78.

[2] „Que cela plaise ou non à certains théoriciens, il est de fait que la société humaine n'est pas homogène; que les hommes sont différents physiquement, moralement, intellectuellement" (Pareto, Traité, § 2025).

[3] Pareto, Traité, § 2240 nast.

[4] Wpływowi Pareta na pierwszą ustrojową realizację nacjonalizmu, t. j. na faszyzm, poświęcono niezmiernie obfitą literaturę i wpływ ten jest powszechnie uznany.

[5] Praca Mieczysława Niedziałkowskiego, Teoria i praktyka socjalizmu wobec nowych zagadnień, Warszawa 1926, jest przykładem socjalistycznego przekształcenia teorii elit, zidentyfikowanej z pojęciem klasy (por. krytykę tej konstrukcji u Hertza, str. 70 n.).

[6] Wpływ Pareta na koncepcje autorytatywne (w oderwaniu od nacjonalistycznego ich podłoża) nie został dotąd dokładniej zbadany.

raźnie i bardzo stanowczo zasadę równości[1]. Faszyzm wyciągnął jednak z tego stwierdzenia wnioski zmierzające do ustrojowego ustabilizowania pewnej elity rządzącej[2], hitleryzm, uznając w zasadzie ten postulat[3], ograniczył się dotąd do oparcia prawa obywatelstwa na zasadzie narodowej, do wytworzenia pewnej homogeniczności narodowej[4].

C) Doktryny radykalne socjalnie, zmierzające do pewnego egalitaryzmu socjalnego i gospodarczego prowadzą również do pewnej formy antyegalitaryzmu politycznego. Punktem wyjścia może tu być teza, iż demokracja może funkcjonować tylko przy pewnej homogeniczności socjalnej[5], że zbyt wielkie różnice socjalne uniemożliwiają znalezienie wspólnej platformy porozumienia, która jest założeniem funkcjonowania demokracji. Z tego założenia wychodząc — dążyć można do wykluczenia od zasady równości tych elementów, które naruszają zbytnio socjalną homogeniczność, a więc jak np. w ustroju sowieckim, tych którzy przez swe pochodzenie związani są solidarnością z ustrojem opartym na różnicach socjalnych i gospodarczych.

D) Koncepcje, stawiające w miejsce decyzji politycznej, opartej na równym głosowaniu — reprezentację interesów gospodarczych i zawodowych — są również w konsekwencji antyegalitarne. Klucz, na podstawie którego rozdzielane są wpływy polityczne między poszczególne grupy zawodowe i gospodarcze —

---

[1] P. np. u Mussoliniego: (faszyzm) „affirme l'inegalité irremediable, féconde et bienfaisante des hommes, qui ne peuvent devenir égaux par un fait mécanique et extrinseque tel que le suffrage universal" (Le Fascisme, Paris Denoel et Steele, str. 41). U Hitlera: „Die gemeinsame Verwaltung der Werte durch alle soll deshalb nicht möglich sein, weil sie nicht alle gleichmassig an der Schaffung dieser Werte beteiligt waren" (mowa w Norymberdze 3 września 1933, ogłoszona w tomie: Führung und Gefolgschaft, Berlin Steegemann 1934).

[2] P. np. Giudo Bortolotto, Massen und Führer in der faschistischen Lehre, Hamburg 1934, który wyraźnie i świadomie w Parecie szuka oparcia dla faszystowskich koncepcji elitarnych.

[3] Por. wyżej powołaną mowę Hitlera a także projekt reformy ustroju Rzeszy u Nocolai, Grundlagen der kommenden Verfassung, Berlin 1933, i o tejże pracy rozprawę Macieja Starzewskiego, Elita i wódz w projekcie ustroju Trzeciej Rzeszy, Poznań 1933.

[4] Zasady ustawy z 15 września 1935 o obywatelstwie Rzeszy mogą być wstępem do oparcia obywatelstwa na zasadzie elitarnej.

[5] P. np. Herman Heller, Politische Demokratie und soziale Homogenitat (Probleme der Demokratie I. Reihe, Berlin Rothschild 1928).

nie jest bowiem nigdy, nie może być w samym swym założeniu identyczny z liczebnością tych grup. W miejsce kryterium liczebności i równego wpływu dla równych liczebnie grup, wchodzi kryterium ważności funkcji socjalnej, jaką ta czy inna grupa spełnia. Zasada równości jest odrzucona, skoro znaczenie głosu poszczególnego obywatela nie jest równe, lecz zależy od tego jaki wpływ przyznano jego grupie gospodarczej i zawodowej. Korporacjonizm musi być zawsze zaprzeczeniem egalitaryzmu [1].

E) W okresie powojennym dopiero ujawnił się dalszy antyegalitarny czynnik ujmowany jako „ideologia kombatancka", czy to jako „mit wodza". Odegrał przede wszystkim rolę „przygotowania psychologicznego" dla zachwiania zasadą egalitaryzmu, którą poprzednio omawiane ruchy podważały raczej od strony racjonalistycznej. Obok irracjonalnego, charismatycznego uzasadnienia dawał on również pewne nowe elementy strukturalne, przenosząc do życia ustrojowego wojskowe poglądy zarówno na stosunek do czynnika kierowniczego, jak i na znaczenie hierarchii zadań. Kilkoletnie wychowanie, w okresie Wielkiej Wojny, wielkich mas ludzkich w tym wojskowym sposobie myślenia nie mogło pozostać bez wpływu na stosunek byłych wojskowych do zagadnień politycznych, na mniej lub więcej uświadomioną sobie chęć przenoszenia tych wojskowych schematów także w życie polityczne. Schematy te zaś są niezmiernie odległe od egalitaryzmu, oparte na autorytecie idącym z góry a nie z dołu, na hierarchii a nie na równości [2].

---

[1] Z obfitej literatury na temat koncepcji gospodarczej przebudowy reprezentacji politycznej najjaśniej ujął stosunek tych koncepcji do zasady równości Carl Landauer (Die Wege zur Eroberung des demokratischen Staates durch die Wirtschaftsleiter w Hauptprobleme der Soziologie, t. II, str. 111 n.), dając następujące określenie: „... sollen die neugeschaffenen Kompetenzen mit dem Angehörigen anderer Berufsstände geteilt werden, wobei allerdings dem Unternehmertum ein sehr viel grösserer Anteil an der Entscheidungsgewalt zufallen würde als in der demokratischen Verfassung", lub określając system korporacyjny jako „ein verkappter Parlamentarismus mit Mehrheitsstimmrecht für die Angehörigen bestimmter wirtschaftlicher Schichten".

[2] Brak dotąd wyczerpującej analizy związku między prądami antyegalitarnymi a ruchem kombatanckim. Znaczenie tego związku podkreślił w oryginalny sposób Kumaniecki, Nowa Konstytucja, str. 96 n. Z niemieckiej literatury na szczególną uwagę zasługiwałby tu przede wszystkim Ernst Jünger (zwłaszcza Die totale Mobilmachung, 1931), por. Ernst H. Posse, Die politischen Kampfbünde Deutschlands, Berlin

F) Momenty antyegalitarne występują jednak nie tylko w ruchach „nowych". Tkwiły one zawsze w dwóch wielkich siłach politycznych w liberalizmie i w katolickiej doktrynie o Państwie.

Liberalizm zwłaszcza tam gdzie się rodził, w krajach anglosaskich, nie był egalitarny [1]. Również jednak i w swej kontynentalnej recepcji, pod wpływem pierwszego okresu Wielkiej Rewolucji [2] i liberalizm kontynentalny przyjął postawę niechętną egalitaryzmowi, odróżniającą *citoyens actifs* od nieposiadających praw politycznych, ograniczającą prawo Ludu do wyboru reprezentantów spośród jednej tj. burżuazyjno-intelektualnej warstwy.

O ile wpływ liberalizmu na współczesne prądy antyegalitarne jest raczej żaden, o tyle nie można niedoceniać wpływu na te prądy katolickiej doktryny Państwa [3]. Krytyczny stosunek do „naturalistycznej" zasady równości pozostaje w tej doktrynie w związku z potępieniem wybujałości demokracji egalitarnej, jak i z akceptacją projektów korporatywnej przebudowy społeczeństwa. Austriackie rozwiązanie ustrojowe jest próbą praktyczną antyegalitaryzmu z katolickiego punktu widzenia.

Formy ustrojowe antyegalitaryzmu. Różnorodność założeń ideowych, z jakich wychodzą prądy antyegalitarne, powoduje różnorodność ustrojowych form antyegalitarnych. Wśród form tych, istniejących w obecnej, początkowej fazie antyegalitaryzmu wyróżnić można następujące:

A) Zmianie ulega sama konstrukcja obywatelstwa państwo-

1931; z francuskiej Casimir de la Roque, Service publique, 1934.. Wpływy kombatanckie zaważyły przede wszystkim na strukturze organizacji politycznych, dochodzących do władzy po wojnie i widoczne są w hierarchicznej budowie zarówno partyj faszystowskiej i hitlerowskiej, jak i w strukturze organizacyjnej BBWR. w Polsce.

[1] Dla amerykańskiej niechęci do egalitaryzmu por. James M. Beck, Die Verfassung der Vereinigten Staaten (przekł. niemiecki, Berlin 1926), zwłaszcza rozdz. 17, o niechęci twórców konstytucji Stanów Zj. do egalitarnej demokracji. Dla doktryny politycznej angielskiej niezmiernie charakterystyczne wywody J. St. Milla (O rządzie reprezentacyjnym, przekład polski, Kraków 1866, zwłaszcza rozdz. VII i VIII).

[2] Por. dla stanowiska Zgromadzenia Narodowego wobec zasady egalitarnej demokracji Karl Löwenstein, Volk und Parlament, München 1922, zwł. str. 207 n.

[3] P. głównie encyklikę Immortale Dei, która potępiając niezgodne z nauką Kościoła zasady Wielkiej Rewolucji określa jako „pierwszą z tych zasad" tezę, iż ludzie „mając ten sam początek i tę samą naturę są rzeczywiście równi". Por. E. Magnin, Etat, Paris Bloud Gay 1931, zwł. str. 124.

wego. Liberalne pojęcie obywatelstwa było czysto formalne: obywatelem był każdy, kto czynił zadość formalnym warunkom (urodzenie na obszarze Państwa, urodzenie z rodziców obywateli). Antyegalitarna konstrukcja obywatelstwa wprowadza do tego pojęcia pewną treść: obywatelem może być tylko ten, kto zajmuje pewne co do treści określone stanowisko wobec Państwa, kto akceptuje zasady ustroju państwowego [1].

B) Antyegalitaryzm przyjmuje postać ograniczenia powszechności. Forma to typowa dla państwa liberalnego: nie narusza równości w obrębie pewnej grupy, ale grupę tę ujmuje ciaśniej, niż tego wymagają zasady egalitarnej demokracji. Forma ta odżywa jednak np. w sowieckim pozbawieniu prawa wyborczego klas społecznych związanych z dawnym ustrojem [2], lub z faszystowskim pozbawieniu prawa wyborczego tych, którzy nie płacą określonych danin publicznych lub niepobierających uposażeń z funduszów publicznych lub nienależących do kleru uznanych wyznań, a więc nie spełniających pewnych funkcji socjalnych [3].

C) Antyegalitaryzm może w końcu przybrać formę wyraźnego ograniczenia zasady równości, to jest nie ograniczenia grupy uprawnionych, lecz w obrębie uprawnionych — sprzecznego z zasadą równości różnicowania i stopniowania uprawnień. Różnicowanie to może przybrać rozmaite formy:

a) tylko niektórzy spośród uprawnionych mogą mieć inicjatywę czyli prawo zgłaszania kandydatur do reprezentacji ogółu [4].

---

[1] Por. np. ustawę Rzeszy niemieckiej z 15 września 1935 RGBl. I, str. 1146 (Reichsbürgergesetz), wedle której pojęciem formalnym jest „Staatsangehöriger" a natomiast „Reichsbürger ist nur der Staatsangehörige deutschen oder artverwandten Blutes der durch sein Verhalten beweist, dass er gewillt und geeignet ist in Treue dem deutschen Volk und Reich zu dienen". Możnaby określić to jako elitarne i nacjonalistyczne pojęcie obywatelstwa. Możnaby również określić jako tendencję do rozbijania dotychczasowych jednolitych i ogólnych pojęć prawnych i różnicowania ich (skoro w miejsce jednego pojęcia obywatelstwa „obywatel" wprowadza aż dwa). Zjawisko to zresztą nie ogranicza się do terenu prawa publicznego. „Der Rechtsbegriff „Mensch" im Sinne des § 1 des Bürg. Gesetzbuches verdeckt und verfälscht die Verschiedenheiten von Volksgenossen, Rechtsbürger, Ausländer, Jude usw." pisze Reichsfachgruppe Hochschullehrer der NS. Juristenbundes w swym memoriale w sprawie reformy prawa o stowarzyszeniach.

[2] Por. art. 68 Konstytucji Ros. Socj. Fed. Sow. Rep.

[3] Por. art. 2 ustawy wyborczej z 2 grudnia 1928.

[4] Ustawa wyborcza faszystowska z 2 grudnia 1928 przyznaje prawo takiej inicjatywy konfederacjom narodowym syndykatów (art. 47), któ-

b) Obok aktów politycznych w których biorą udział w równym stopniu wszyscy uprawnieni (wybór Głowy Państwa, wybór jednej Izby), istnieją akty polityczne, prawo udziału w których przysługuje tylko niektórym (wybór drugiej Izby);

c) wpływ uprawnionych na życie polityczne (powoływanie organów reprezentacyjnych itd.) jest zróżnicowany wedle grup zawodowych, a więc nie jest równy i nie zależy od ilości uprawnionych każdej grupy, lecz od ilości wpływu (miejsc w organie reprezentacyjnym) przyznanego danej grupie [1].

d) W pewnych określonych wypadkach i z pewnych określonych przyczyn obywatele, mający w zasadzie prawa polityczne na równi z innymi, mogą być praw swych pozbawieni. Jest to rozszerzenie starej zasady niepołączalności (*incompatibilitas*) pewnych funkcji z organów reprezentacyjnych na ogół obywateli i z przyczyn formalno-prawnych (łączenie w jednym ręku różnych urzędów) na przyczyny materialno-polityczne (pozytywny stosunek do panującego ustroju, dobra konduita polityczna) [2].

---

rych propozycje ostatecznie aprobuje i ustala listę Wielka Rada Faszystowska (art. 52).

[1] Tego rodzaju nierówność występuje i w egalitarnej demokracji w pewnym skromnym stopniu, gdyż nigdy podział na okręgi wyborcze ani też klucz rozdziału mandatów nie może być tego rodzaju, by istniała zupełna równość. Demokracja egalitarna jednak zmierza do jak najgruntowniejszego usunięcia tej nierówności i w tym celu wprowadza proporcjonalny rozdział mandatów, ruchomą, tj. zależną od ilości głosów liczbę mandatów, rozdział niezużytych w okręgach resztek głosów etc. Założeniem zaś np. demokracji korporatywnej jest właśnie nierówność, tj. uzależnienie wpływu politycznego grupy zawodowej nie od jej liczebności, ale od tego jakie jest, zdaniem twórców ustawy, znaczenie tej grupy dla życia publicznego. Konstytucja austriacka 1934 r. jest pierwszą próbą oparcia organów ustawodawczych na takiej podstawie.

[2] Tego rodzaju antyegalitaryzm (sprzeczny wyraźnie z zacytowanym wyżej, str. 57, przyp. 1, określeniem Kelsena) występuje zarówno w ustrojach demokratycznych jako ochrona przed antydemokratycznymi ruchami, jak i w ustrojach dyktatorialnych jako metoda uzyskania homogeniczności polityczno-ustrojowej. Przykładem pierwszego np. ustawodastwo Czechosłowackie, ograniczające prawa polityczne hitlerowców, a ostatnio, we wniesionym przez rząd do parlamentu w marcu 1937 projekcie ustawy o obywatelstwie, uzależniające przyznanie obywatelstwa od znajomości języka państwowego, przyznający obywatelstwo obcokrajowym przedtem żonom obywateli czeskich nie z samego prawa lecz z nadania władzy, oraz umożliwiający odebranie obywatelstwa skazanym za działalność antypaństwową; jak i ustawodawstwo i zamierzenia ustawodawcze Szwajcarii (por. np. zurychską Ordnungsgesetz z r. 1934, wedle której należący do „nielegalnych lub niebezpiecznych dla Państwa organizacji”

Równość jest o tyle naruszona, iż pewne, choćby karnie (wobec wolności przekonań i słowa) nieścigane przekonania polityczne powodują wykluczenie posiadających w zasadzie prawa polityczne obywateli od udziału w tych czy innych formach życia politycznego.

Równość a doktryna twórców Konstytucji. Zasada równości praw politycznych nie była przez Obóz Rewolucji majowej w Polsce przez długi okres czasu kwestionowana. W pierwszych latach walki o nowy ustrój ograniczano się do walki o autorytet Prezydenta Rzeczypospolitej, nie brano w ogóle na warsztat pracy kwestyj praw jednostek. Dopiero mowa płk. Sławka na zjeździe legionistów 6 sierpnia 1933 była pierwszym rzuceniem w dyskusję publiczną haseł elitarnych, antyegalitarnych. Hasło to brzmiało: prawa elity nie dla pewnej grupy lecz dla jednostek; miał to być elitaryzm „indywidualistyczny" a nie elitaryzm pewnej partii. „Państwo winno dążyć do tego, by najlepsi, by ci, którzy w pracy na rzecz dobra zbiorowego przodują, byli najrozumniej wykorzystani". Wpływ ustrojowy elity miał być ograniczony do Senatu. Sposób selekcji elity miał się dokonywać przez pewien rodzaj kooptacji (decyduje senat wybrany przez elitę) z inicjatywy powszechnej (*quilibet ex populo* ma prawo wystąpić z inicjatywą zaliczenia do elity) pod kontrolą publiczną, w postępowaniu *quasi* — sądowym.

Koncepcja Sławka została podjęta i rozwinięta przez posła Stefana Mękarskiego, referenta przepisów o prawach i obowiązkach obywateli w sejmowej Komisji Konstytucyjnej [1]. „Wszyscy

---

tracą wszelkie mandaty publiczne i stanowiska w urzędach państwowych lub publicznych — a więc która czyni wyłom w zasadzie równości wobec prawa w stosunku do ludzi pewnych przekonań). Przykładem drugiego jest — jeśli idzie o fakty — niedopuszczenie komunistów do Reichstagu 1933 r., a jeśli idzie o normy — ustawodawstwo faszystowskie, które dla zajmowania szeregu stanowisk publicznych wymaga „buona condotta politica", a więc znowu narusza zasadę równości praw w stosunku do ludzi pewnych przekonań.

[1] Na drodze do nowej Konstytucji. Droga, 1933, nr 10. W pięknej i cennej swej pracy poseł Mękarski upatruje antyegalitarne akcenty u Staszica, cytując z Przestróg dla Polski: „Więc ludzie co do praw są wszyscy równi. Co do sposobu używania tych praw nie są wszyscy równi". Przeciwstawienie jednak z tego powodu Staszica współczesnym doktrynom liberalnym nie jest trafne. Równość była dla Staszica, jak i dla współczesnych mu działaczy radykalnych Wielkiej Rewolucji, celem Państwa: „Końcem towarzyszenia się ludzi była przyrodzonej nierówności poprawa. Więc skutkiem dobrze ułożonego towarzystwa być powinna obywatelska

ludzie są równi wobec prawa, ale nie wszyscy równi są w usługach oddawanych społeczeństwu" pisał Mękarski, analizując następnie „elitarny przyrost ruchów dziś już masowych" i konkludując „kryterium elity zdolnej i powołanej do kierowania sprawami publicznymi może być tylko moralne a nie formalno-obiektywne", a więc stając na gruncie koncepcji Sławka.

Podobnie ujmował zasadę elitaryzmu w nowej Konstytucji marszałek Car, uzasadniając tezy konstytucyjne w sejmie w dniu 18 stycznia 1934: „W naszej koncepcji ustrojowej odeszliśmy od równości takiej, jak ją zarysowała deklaracja praw człowieka i obywatela [1]. Ci z panów, którzy sądzą, że bezwzględna równość jest koniecznym warunkiem demokracji — mylą się w swej opinii, gdyż demokracja nie stoi na stanowisku absolutnej równości, a jedynie uważa, że nie mogą być powodem nierówności przywileje płynące z urodzenia lub z tytułu posiadania majątku [2]. Natomiast osobista wartość człowieka, jego talenty i cnoty mogą go w ustroju demokratycznym wynieść na wyższy szczebel hierarchii państwowej". Znów więc koncepcja Sławka, „elitaryzm indywidualistyczny".

Elitaryzm Konstytucji kwietniowej. Lakoniczny art. 7 nie może być — jak żaden przepis — traktowany w oderwaniu od innych zasad naczelnych Konstytucji. W zestawieniu z tymi innymi zasadami elitaryzm polski wykazuje następujące cechy:

a) elitaryzm polski nie wyklucza w zasadzie swobody zwykłego ustawodawcy co do określania, kto jest obywatelem Państwa Polskiego;

---

równość, wolność i pokój" (Uwagi nad życiem Jana Zamoyskiego, wydanie Turowskiego, str. 37; por. Maciej Starzewski, Teoria społeczno-polityczna Staszica a J. J. Rousseau, Kraków 1926).

[1] Pewna nieścisłość. Deklaracja praw 1789 r. nie deklarowała zasady równości, uczyniła to dopiero jakobińska deklaracja 1793 r.

[2] Stanowisko spotykane u niektórych wyraźnie nawet demokratycznych teoretyków. Por. np. Thoma (Hauptprobleme der Soziologie, t. II, str. 417): „Ausgeschlossen ist natürlich nur jeder Aristokratismus des Erb- Standes- oder Besitzprivilegs, eingeschlossen dagegen und betont der „Bildungszensus"" (Por. podobne określenie u Wachholza, Wolność i władza, str. 30 n.). Pogląd ten pozostaje w związku z rozwijanym przez Webera podziałem na demokrację liberalną i radykalną i odnosi się jedynie do tej pierwszej. Klasyczne, rozwinięte przez Russa i Wielką Rewolucję, podzielane przez liberalnych przeciwników demokracji, określenie tej ostatniej (sięgającej zresztą w podkreśleniu egalitaryzmu aż do Arystotelesa) nie uważa jednak demokracji liberalnej za „pełną", „czystą" demokrację.

b) wobec zasady art. 1. Konstytucji, iż Państwo jest wspólnym dobrem „wszystkich" obywateli i że wszyscy odpowiadają przed potomnością za spełnienie obowiązku wobec Państwa — elitaryzm nie może być tak daleko posunięty, by niektórzy byli pozbawieni wszelkiego prawnego wpływu na rządy w Państwie. Musi więc istnieć w Państwie czynnik ustrojowy, oparty na powszechnym głosowaniu.

c) art. 7, mówiąc o „obywatelu" a nie o „grupie"[1] i określając warunki zaliczenia do elity wyklucza generalizację[2] co do kryteriów elity, wyklucza stworzenie elity zamkniętej, nakazuje indywidualizację w określaniu, kto należy do elity, i pozostawienie wolnego przypływu do niej.

Uwagi szczegółowe. 1) „Wysiłek" jest pojęciem subiektywnym. Nie idzie w tym słowie o efekt pracy obywatela na rzecz dobra powszechnego, ale o to, co obywatel, subiektywnie, z siebie dał dla Państwa. Jest to kryterium alternatywne pierwsze.

2) „Zasługi" wprowadzają pewien czynnik obiektywny. Idzie w tym słowie o to, jaki był skutek wysiłku obywatela na rzecz Państwa. Jest to kryterium alternatywne drugie.

3) Patrz uw. 4 do art. 4.

4) „Uprawnienia do wpływania na sprawy publiczne" mogą przybierać różną formę. Mogą polegać na udziale stanowczym lub doradczym, na udziale bezpośrednim (plebiscyt w każdej postaci, inicjatywa ludowa, referendum ludowe) lub pośrednim (wybór ciała reprezentacyjnego, wybór elektorów ciała reprezentacyjnego) mogą się objawiać na terenie ogólno-państwowym, na terenie partykularnym, i to zarówno samorządu terytorialnego, jak i samorządu szczególnego itd.

5) Wyliczenie ustępu 2. jest w stosunku do ust. 1. przykładowe. Ust. 1. zawiera zasadę, a ustęp 2. wylicza przykładowo przeciwieństwa zasady ustępu 1. Nie znaczy to jednak, że tylko pochodzenie, wyznanie, płeć i narodowość nie mogą być powodem ograniczenia uprawnień. Powodem ograniczenia uprawnień nie może być nic, co nie pozostaje w związku przyczynowym

---

[1] Pierwszy podkreślił tę różnicę Kumaniecki, Nowa Konstytucja, str. 105.

[2] Generalizacja zawarta w ordynacji wyborczej w formie stworzenia grupy uprawnionych z tytułu wykształcenia wydaje się niezgodną z intencją art. 7.

z „wysiłkiem i zasługami” obywatela a więc np. majątek jako taki a moim zdaniem i wykształcenie jako takie.

6) Ze słowa „pochodzenie” wynika, iż elita nie może być dziedziczna.

7) Ze słowa „wyznanie” wynika, iż ani pewne wyznanie nie może powodować zaliczenia do elity ani też pewne wyznanie nie może wykluczać zaliczenia do elity.

8) Ze słowa „płeć” wynika, iż płeć nie może ani uprawniać do zaliczenia do elity ani wykluczać tego zaliczenia.

9) Ze słowa „narodowość” wynika, iż z powodów narodowościowych nikt nie może być ani zaliczany do elity ani wykluczany od niej. Nie wynika jednak bynajmniej, by np. negatywny stosunek do Państwa dyktowany pewnymi przekonaniami narodowościowymi (a także np. wyznaniowymi — p. wyżej pod 7) niemógł być przyczyną wykluczenia od elity. Nie jest możliwe jedynie wykluczenie od elity pewnej grupy narodowościowej jako całości, jako takiej, możliwe wykluczenie tych jednostek, które swą narodowość uważają za przyczynę negatywnego lub biernego stosunku do Państwa Polskiego[1].

Art. 8.

1) Praca (1) jest podstawą (2) rozwoju i potęgi Rzeczypospolitej (3).

2) Państwo roztacza opiekę nad pracą i sprawuje nadzór nad jej warunkami (4).

* * *

Rodzące się liberalne państwo demokratyczne wysunęło na plan pierwszy zagadnienia wolnościowe i zagadnienia struktury władzy państwowej, nie zwracało natomiast uwagi na zagadnienie pracy. Pierwsza deklaracja praw człowieka i obywatela nie zna „prawa pracy” jako prawa indywidualnego, a tam gdzie sama Konstytucja 1791 r. mówi o obowiązkach Państwa wobec niemających pracy[2], nie łączy tych obowiązków z prawami jednostek, lecz traktuje je jako konsekwencję zobowiązań zaciągniętych przy wywłaszczeniu dóbr kościelnych i przejęciu na siebie

[1] Por. dla zasady art. 7 również komentarz do art. 3 Konstytucji.
[2] Titr. I, §§ 7 i 8.

w ten sposób charytatywnych obowiązków Kościoła [1]. Wyraźne, pod wpływem Robespierre'a pozostające sformułowania Jakobińskiej Deklaracji Praw 1793 r. [2] są jedynie epizodem w historii wczesnego konstytucjonalizmu. Zasadniczym motywem deklaracyj praw konstytucjonalizmu XIX w. pozostaje wolność kontraktów, a więc także i wolność kontraktu pracy. Deklaracja prawa jednostek do pracy oraz obowiązku Państwa do dostarczenia pracy zjawia się jedynie sporadycznie, w okresach większego natężenia rewolucyjnego, jak np. w Konstytucji francuskiej 1848 r. [3].

Wpływ powstawania licznej klasy proletariackiej, utrzymującej się z pracy najemnej stawiał od połowy w. XIX na terenie ustawodawczym zagadnienie ochrony tej pracy. Rozwiązania tego zagadnienia zawarte były raczej w zwykłym ustawodawstwie, ograniczały się do kwestii ochrony pracy najemnej, pozostawały w obrębie ustroju kapitalistycznego, ograniczały jedynie wyjątkowo swobodę umów, pozostawiając liberalizm kapitalistyczny jako zasadę i nie były ujmowane w zasady ustrojowe. Dopiero przewrót powojenny wprowadził zagadnienie pracy — ciągle jeszcze przede wszystkim jako zagadnienie pracy najemnej, przy pewnych akcentach socjalizujących, w konstytucje współczesne.

Konstytucje, które powstały bezpośrednio po wojnie wprowadziły do norm ustrojowych [4] w zakresie zagadnienia pracy (ciągle jeszcze przede wszystkim, — choć już nie wyłącznie — ujmowanej jako praca najemna) trzy zasady: a) zasadę specjalnej opieki Państwa nad pracą (a więc prawo Państwa do regulowania warunków pracy przestaje być normą wyjątkową, ograniczającą liberalno-kapitalistyczną swobodę kontraktów, a staje się regułą), b) możność socjalizacji pewnych wyraźnie w postanowieniach konstytucji określonych dziedzin życia (możność socjalizacji jest przy takim sformułowaniu wyjątkiem od zasady — zasadą jest swoboda gospodarki kapitalistycznej odnośnie do prawa

---

[1] Duguit, Traité, t. III, str. 634.

[2] Art. 18, 21, 22.

[3] Raczej w deklaracji z 25 lutego 1848 (Cahen-Mathiez, Le lois françaises, str. 84) i szeregu dalszych dekretów i proklamacji okresu rewolucyjnego, gdyż samo sformułowanie konstytucyjne (art. VIII deklaracji praw 1848 r.) jest znacznie bardziej ogólnikowe i liberalne.

[4] Por. np. w Konstytucji marcowej art. 102, art. 99, art. 68, w konstytucji weimarskiej rozdział 5 części II. P. także Józef Mazurkiewicz, Zagadnienie pracy w konstytucjach powojennych, Lublin 1926.

własności), c) w końcu zasadę wprowadzenia reprezentacji pracy (jako fragmentu reprezentacji gospodarczej) do organizacji Państwa [1]. Były to już poważne wyłomy w zasadzie neutralności państwa wobec zagadnień gospodarczych i w zasadzie wolności gospodarki kapitalistycznej. Dalszy rozwój powojenny, pod wpływem sowieckim, pod wpływem faszystowskim, pod wpływem hitlerowskim, szedł w tym kierunku, przynosząc w konsekwencji zupełną zmianę stanowiska Państwa wobec zagadnienia pracy.

Doktryna indywidualistyczna. W krajach najsilniej pozostających pod wpływem rozwoju demokratyczno-liberalnego XIX w., to jest we Francji i w krajach anglosaskich, panującym się stało ujęcie zagadnienia pracy jako prawa jednostki, ujęcie indywidualistyczne [2] nawet u socjalistycznych przedstawicieli nawiązujące do „praw człowieka" [3]. Praca ma być chroniona, Państwo ma ingerować w stosunki pracy nie dla względów ogólnosocjalnych, lecz przede wszystkim ze względu na indywidualność jednostki, dla ochrony tej indywidualności [4]. Ochrona pracy jest specyficzną formą ochrony własności, tej własności jaką dla każdego jest przede wszystkim jego własna osoba, jego człowieczeń-

---

[1] Ta trzecia zasada, jako pozostająca w związku nie tylko z zagadnieniem pracy ale przede wszystkim z zagadnieniem struktury organizacyjnej Państwa jest dla nas obecnie obojętna.

[2] Duguit, Traité, t. III, § 95, jakkolwiek opiera prawa pracy na kollektywnej „doctrine de la solidarité sociale" uważa stale „individu" za jedyny podmiot tych praw. Podobnie H. Maillard, La théorie du droit au travail en France, Paris 1912. Z literatury anglosaskiej p. Harold J. Laski, Grammaire de la Politique, Paris Delagrave 1933, str. 69.

[3] „La classe ouvrière, quoiqu'elle n'eut encore en 1789 qu'une existence rudimentaire, n'a pas tardé à appliquer, à élargir les droits de l'homme dans un sens proletarien. Elle a proclamé, dès 1792 que la propriété de la vie était la première de toutes les propriétés, et que la loi de cette proprieté souveraine devait s'imposer à toutes les autres. Or, agrandissez, enhardissez le sens du mot vie. Comprenez-vous non seulement la subsistance mais toute la vie, tout le développement des facultés humaines, et c'est le communisme même que le proletariat greffe sur la declaration des droits de l'homme" (Jaurès, De la declaration de Droits de l'Homme à la justice sociale).

[4] „Or, comme le facteur de la solidarité sociale est avant tout l'activité individuelle, l'Etat est non seulement obligé de ne rien faire qui porte atteinte au libre developpement de l'activité physique, intelectuelle et morale de l'individu, mais encore de faire toutes les lois, d'organiser tous les services qui permettront à tous les individus de dévellopper complètement leur activité physique, intelectuelle et morale". Duguit, Traité, t. III, str. 630.

stwo[1]. Ustawodastwo pracy jest nie czym innym jak „deklaracją praw obywatela stanu czwartego" tak jak dawne były „deklaracjami praw obywatela stanu trzeciego". Nie praca sama w sobie jest przemiotem ochrony, ale stosunek jednostki do pracy. Wszelkie normy regulujące prawo pracy rozkładane są na podmiotowe prawa jednostki i jako takie traktowane[2].

Doktryna sowiecka. Punkt wyjścia doktryny sowieckiej, doktryna komunistyczna, był również indywidualistyczny. Metodologiczny związek powstającego ruchu marksistowskiego z indywidualistycznymi schematami liberalizmu[3] był na tym punkcie szczególnie wyraźny. Naprzeciw siebie stały jednostki: bourgeois i proletariusz[4], złączone w swych grupach socjalnych assocjacyjnie, a więc dobrowolnie. Celem ruchu było „wolne zrzeszenie jednostek"[5]. Już jednak jego okres bojowy, powstawanie organizacji robotniczych, wskazał, że obok indywidualistycznych czynników dobrowolnej assocjacji odgrywają coraz większą rolę niedobrowolne, irracjonalne, grupowe łączniki[6]. Sowiecka próba realizacji ustroju komunistycznego, jakkolwiek ma u swego wyjścia deklarację praw proletariuszy, a nie deklarację praw proletariatu[7], stała się jednak w swym rozwoju odejściem od tego indywidualistycznego schematu myślowego. „Praca" jako taka, spólnota pracy, nowy stosunek psychiczny do pracy jako narzędzie budownictwa socjalistycznego, stawały się coraz bardziej

---

[1] Np. art. 18 deklaracji praw 1792 r.

[2] Por. np. cytowanego wyżej Lasky'ego.

[3] Por. Hendrik de Man, Die bürgerliche Erbmasse des Sozialismus (Der Leuchter, IX Band, 1930/31, 1 Heft. Otto Reichl Verl. Darmstadt). Adam Krzyżanowski, Socjalizm a prawo natury (Ku uczczeniu Bolesława Ulanowskiego, Kraków 1911, zwł. str. 290).

[4] Tytuł ustępu I Manifestu komunistycznego.

[5] „Sind im Laufe der Entwicklung die Klassenunterschiede verschwunden und ist alle Produktion in den Händen der assozierten Individuen konzentriert, so verliert die öffentliche Gewalt den politischen Charakter". Das kommunistische Manifest (wyd. Int. Arb. Verl., Berlin 1927, str. 44).

[6] Robert Michels, Psychologie der antikapitalistischen Massenbewegungen (Grundriss der Sozialökonomik IX Abteilung I. Teil, Tübingen 1928); Heinz Marr, Die Massenwelt im Kapf um ihre Form, Hamburg 1934 (zwł. rozprawy: Proletarisches Verlangen i Der proletarische Sozialismus in den Wandlungen seines Glaubens).

[7] Por. stylizacje art. 4—10 Konstytucji Ros. Fed. Socj. Sow. Rep.

dogmatem naczelnym. Sowiety pierwsze odeszły od schematów indywidualistycznych, podkreślając społeczną funkcję pracy [1].

Doktryna faszystowska. Faszystowska „Carta del lavoro" deklaruje w swym artykule II, iż „Praca we wszystkich swych formach organizacyjnych i wykonawczych, zarówno intelektualna, jak techniczna, jak i fizyczna, jest obowiązkiem socjalnym. Z tego tytułu i tylko z tego tytułu znajduje się pod opieką Państwa". W obręb zainteresowań Państwa wchodzi więc jedynie funkcja socjalna pracy, a nawet, jakby wskazywał art. VII Karty [2], tylko jej funkcja gospodarcza, tylko znaczenie pracy dla gospodarki narodowej, będącej z kolei narzędziem dla celów Państwa. Stanowisko pracy, ingerencja Państwa w sprawy pracy jest więc zaznaczona bardzo ostro, ale funkcja pracy ograniczona jest do dziedziny jej skutków gospodarczych. Zgodnie z tym korporacjonizm faszystowski jest jedynie czynnikiem gospodarczym, kierowniczy czynnik polityczny nie jest z organizacją pracy związany, jest od niej niezależny. Zagadnienie świata pracy i zagadnienie polityczne są dwoma różnymi zagadnieniami. Zagadnienie pracy jest funkcją celów politycznych [3].

Polskość doktryny art. 8. Konstytucji. Art. 8. Konstytucji kwietniowej powstawał w tej samej atmosferze, w tej samej epoce, w której się zarysowały trzy wyżej zaznaczone doktryny [4]. Nie pozostały one bez wpływu na rozwój polskiej doktryny konstytucyjnej. Istotne jednak źródła tej doktryny tkwią gdzieindziej, na własnym gruncie. Idea art. 8. Konstytucji jest

---

[1] Por. np. J. Stalin, Probleme des Leninismus, Wien 1926, zwł. artykuł Der Arbeitsstil.

[2] „Lo stato corporativo considera l'iniziativa privata del campo della produzione comme l' instrumento piu efficace e piu utile nell interesse della nazione".

[3] Beckerath, Wesen und Werden des faschistischen Staates, Berlin 1927, zwł. str. 123 n.; Mussolini, Le fascisme, str. 20 i tamże cytowane mowy i deklaracje.

[4] Nie określam jako odrębnej doktryny hitlerowskiej. Zależność jej — właśnie w tym zagadnieniu — od faszyzmu jest bardzo wyraźna. Tam, gdzie usiłuje tworzyć coś odrębnego, wykazuje odrębności organizacyjne a nie doktrynalne. Wielki i ciekawy ruch umysłowy niemiecki, stawiający w nowym świetle zagadnienie pracy tak żywe po wojnie, nie wywarł konkretnego wpływu na hitleryzm. Typowe dla Goebbelsa łączenie pojęcia elity i pojęcia proletariusza, elity proletariacko-nacjonalistycznej, zaczerpnięte od Jüngera, nie znalazło dotąd wyrazu w koncepcjach ustrojowych hitleryzmu.

sięgnięciem do dorobku polskiego, dorobku, który od ery Wielkiej Emigracji począwszy narastał stale, który był — różnymi drogami — niezmiernie bliski obozowi, tworzącemu Konstytucję.

U źródła stoi Norwid, którego doktryna społeczna powstawała we Francji, już tworzącej doktryny proletariackie, wolne jednak od racjonalizmu marksistowskiego, we Francji Proudhona. Mimo swego przeciwstawienia się Proudhonowi [1] wziął Norwid z niego [2] podkreślenie, iż praca jest przede wszystkim wartością moralną [3]. Zagadnienie pracy nie jest tu więc zagadnieniem indywidualnych praw jednostki, nie jest także jedynie zagadnieniem takiej czy innej struktury gospodarczej i takiego czy innego wpływu Państwa na tę strukturę. Jest zagadnieniem całokształtu życia jako takiego.

Te dwie koncepcje, proudhonowska i norwidowska, odżywają po latach u pisarza, którego wpływu na ideologię Polski niepodległościowej nie można niedoceniać, u Stanisława Brzozowskiego [4]. Filozofię pracy Stanisława Brzozowskiego [5] cechuje ten antyracjonalistyczny, antykapitalistyczny, antyburżuazyjny,

---

[1] Por. Wł. Arcimowicz, C. K. Norwid, Wilno 1935, str. 52 n.

[2] Jeanne Duprat, Proudhon sociologue et moraliste, Paris Alcan 1929, zwł. rozdz. VI. Praca jest dla Prudhona „la manifestation la plus haute de la vie, de l'intelligence et de la liberté", jest „d'ordre moral et humain donné dans la consience avant que la necessité l'imposé".

[3] Por. Arcimowicz jw. Por. Jan Turzyma, Norwid, poeta proletariacki? (Czas z 23 czerwca 1934): „A więc zagadnienie pracy. Milczą o nim inni twórcy tej epoki; dla Norwida jest ono zagadnieniem zasadniczym". „Lud — ręczną pracą zdobywa wiedzę i dlatego nie potrzebuję już tłumaczyć, czemu on myśli postaciami". Praca jest tu źródłem odrębnego sposobu myślenia, odrębnej kultury. W poemacie „Praca" — „najprostszy cieśla, co robi toporem" służy dla uplastycznienia obrazu pracy, która jest twórcza. Świat Norwida jest tu własny, jest szerszy niż świat mu współczesnych. Jest własny i jest równocześnie dzisiejszy. Akcentów podobnych, które przeciwstawiają typowi, wytworzonemu przez cywilizację industrialną, typ człowieka pracy jako ideę, ku której się dąży, szukać można chyba dopiero dziś, we współczesnych doktrynach socjalistyczno-nacjonalnych. Każda praca — „od zwożącego mierzwę parobka do pracy człowieka uczonego" jest dla Norwida „funkcją moralną i funkcją kulturalną".

[4] Związek filozofii Brzozowskiego z Norwidem był niejednokrotnie podkreślany. Z niego wypłynęło obszerne studium o Norwidzie w „Kulturze i życiu", głębokie uwagi w „Legendzie młodej Polski". Mniej zwrócono uwagi na wpływ Proudhona, o którym świadczy choćby obszerny ustęp w „Legendzie" (str. 248 n.).

[5] Zdziechowski Marian, Gloryfikacja pracy. Myśli z pism i o pismach Stanisława Brzozowskiego, Kraków 1921.

w istocie rzeczy antymarksistowski stosunek do zagadnienia pracy, które urasta do zagadnienia centralnego. „Pracując oddajemy nasz czas, aby wzamian znaleźć coś niepodlegającego czasowi, zwolnionego od niego. Pewien moment naszego życia zostanie przebyty w ten a ten sposób, ale wzamian za to odnajdujemy w każdym następnym momencie pewne zdobycze; życie nasze w przyszłości będzie mogło opierać się na czymś niezmiennym, albo względnie niezmiennym... Jest to najogólniejsza dla nas właściwość świata, że jest współmierny z pracą; przyjmuje ją w siebie, zapisuje w sobie i chroni jej wynik..." [1].

Poglądy Norwida, poglądy Proudhona, poglądy Brzozowskiego, nie pozostały bez wpływu na twórców ideologii nowego ustroju. Adam Skwarczyński, którego wpływ na idee części I. Konstytucji był — obok Sławka — może największy, świadomie czerpał i powoływał się na Norwida, wtedy właśnie, gdy o zagadnieniu pracy pisał [2]. W „Drodze" czołowym organie dyskusji konstytucyjnej głoszono „Zmartwychwstanie Proudhona" [3], przypominano rolę Norwida jako „Wieszcza wolnej Polski" [4] od racjonalistycznego, marksistowskiego ujmowania zagadnienia pracy wracano do nauki o „klasie heroicznej" [5]. Zbliżony najbardziej do ludzi tej grupy poseł Stefan Mękarski był w Komisji Konstytucyjnej Sejmu referentem części o prawach i obowiązkach obywateli [6]. Łączność obozu tworzącego nową Konstytucję z dorobkiem myślowym polskim, z ideologią Wielkiej Emigracji 1831 r.

---

[1] Idee, str. 191.

[2] Myśli o nowej Polsce (Biblioteka Drogi, Warszawa, t. IV). Pewne sformułowania Skwarczyńskiego, jak np. „Praca jest tym jedynym sakramentem, który nawiązuje kontakt człowieka z rzeczywistością, ona pozwala tę rzeczywistość kształtować — i ona jednocześnie, stawiając i wypełniając konkretne cele z dnia na dzień, z kroku na krok, związuje moralnymi więzami zespoły ludzkie, kształtuje ich nastrój moralny, kształtuje charaktery, wytwarza między nimi łączność zbiorowego chcenia, dążenia i zbiorowego czynu" (str. 27), zawierają w sobie równie wiele reminiscencji Norwida, jak i podobieństwa do wyżej cytowanych poglądów Brzozowskiego.

[3] Aleksander Hertz, Ludzie i idee, Biblioteka Drogi, Warszawa 1931.

[4] Wilam Horzyca, Dzieje Konrada, Biblioteka Drogi, Warszawa 1930.

[5] Kazimierz Zakrzewski, Kryzys Demokracji, Biblioteka Drogi, Warszawa 1930.

[6] Sam zresztą np. przy określaniu idei wolności na Norwida się powołujący (Na drodze do nowej Konstytucji. Droga 1933, nr 10).

(Norwid)[1] i drugiej emigracji, porewolucyjnej 1905 r. (Brzozowski) tu właśnie, w ujęciu zagadnienia pracy, uwydatniła się szczególnie wyraźnie.

Praca jest wedle Konstytucji kwietniowej „podstawą rozwoju i potęgi Rzeczypospolitej". A więc nie prawem indywidualnym. Nie podstawą „bogactwa" jedynie jak w art. 102 Konstytucji marcowej, nie najważniejszym narzędziem Państwa w dziedzinie gospodarczej, jak w „Carta del Lavoro". Jest podstawowym pojęciem dla całokształtu życia zbiorowego, dla całości, zarówno dla dziedziny gospodarczej, jak politycznej, jak moralnej. Jest przeto jedną z wartości naczelnych, nie ograniczoną do jednej tylko gałęzi życia. Jest podstawą nowej państwowości, wartością moralną.

Polemiczne znaczenie tego ujęcia. Nowe pojęcia ustrojowe powstają jako produkt walki, jako przeciwstawienie dotychczasowym wartościom. Stanowisko Konstytucji kwietniowej jest także produktem walki z dotychczasowymi pojęciami. Praca jako wartość naczelna jest odrzuceniem innych, sprzecznych z nią wartości naczelnych.

1) Jest przede wszystkim odrzuceniem światopoglądu burżuazyjno-kapitalistycznego[2]. Światopoglądu, dla którego naczelną wartością, kryterium wartości człowieka jest posiadanie[3] jako wyraz i rezultat, skutek sukcesu. Światopogląd ten, pierwotnie, w purytańskim ujęciu, o źródłach religijnych (dla których „powodzenie" było znakiem wybrania przez Boga)[4], rewolucyjny

---

[1] Por. także charakterystyczne dla radykalnego odłamu Wielkiej Emigracji połączenie zasady własności prywatnej z zagadnieniem pracy w manifescie Towarzystwa Demokratycznego z r. 1836 (Leśniewski, Manifest Towarzystwa Demokratycznego, str. 54).

[2] Dla tego zagadnienia przede wszystkim: Edmond Goblot, La barriere et le niveau. Etude sociologique sur la bourgeoisie française moderne, Paris Alcan 1930. Z literatury politycznej Emmanuel Berl, Mort de la pensée bourgeoise, Paris Grasset 1929; Ernst Jünger, Der Arbeiter, Gestalt und Wirklichkeit, Hamburg 1932 — i polemiczną z powyższą Max Hildebert Boehm, Der Bürger im Kreuzfeuer, Göttingen 1933.

[3] I w tym nawiązując do Norwida por. Arcimowicz jw. Por. także przeciwstawienie u Wacława Makowskiego, Własność i praca w prawie ustrojowym, Gazeta Polska z 17 stycznia 1937.

[4] Literatura tego zagadnienia, poruszonego przede wszystkim przez Troeltscha i Maxa Webera jest niezmiennie obfita. Syntetyzujący poniekąd charakter ma praca J. B. Krausa S. J., Scholastik, Puritanismus und Kapitalismus, München 1930.

potem wobec wartości tradycyjnych, typowy dla najświetniejszej ery kapitalizmu [1], nie ostał się wobec narastania nowych warstw społecznych (proletariatu i nowego, nieposiadającego trzeciego stanu to jest inteligencji) podmyty został przez powojenną ideologię kombatancką [2], przez doktryny socjalistyczne, przez — przeciwstawiające się międzynarodowości kapitalizmu — doktryny nacjonalistyczne. Kapitalizm staje się nie jedyną i naczelną formą działalności ludzkiej, wytworzony przez kapitalizm typ człowieka określany słowem *burgeois* przestaje być typem charakterystycznym dla elity. Nowy typ, typ człowieka pracy, którego wartość jest niezależna od jego stanowiska w gospodarce kapitalistycznej, staje się typem uznanym za „elitarny", za naczelny.

2) Sformułowanie art. 8 może mieć także akcent antyintelektualistyczny, akcent zwrócony przeciw przyznaniu znaczenia spekulacji myślowej jako takiej, przeciw elicie intelektualnej, o ile jest ona uznawana za elitę niezależnie od swej funkcji społecznej [3]. Nie jest to tyle reakcja utylistarystyczna, ile reakcja witalna, „biologiczna" niejako i pragmatystyczna niejednokrotnie, przeciw spekulacji dla spekulacji, przeciw abstrakcji i za konkretnością. I ta reakcja, jak reakcja antyburżuazyjna, stawia zagadnienie pracy jako wartość naczelną.

3) Teza art. 8 Konstytucji służyć tedy może otworem niezmiernie daleko sięgającej ewolucji. W Polsce, kraju, w którym teza ta ma swe tradycje w długim ruchu ideowym, w kraju o młodym i w dużej mierze obcym kapitaliźmie, może odegrać rolę motoru na nowych drogach. Zbyt ogólnikowa, by dawać wyraźnie podstawy swą treścią pozytywną, może się stać przede wszystkim pojęciem polemicznym, narzędziem walki.

---

[1] Carl Brinkmann, Die Umförmung der kapitalistischen Gesellschaft in geschichtlicher Darstellung (Grundriss der Sozialökonomik, B. IX, Teil I).

[2] Przykładem łączności tych dwóch ideologii — antykapitalistycznej i kombatanckiej jest cytowana wyżej książka Jüngera.

[3] Zwykle ogranicza się obserwację prądów antyintelektualistycznych do doktryny hitlerowskiej. Nie należy jednak zapominać o znacznem nasileniu tych prądów także we Francji. Prace takie jak Jean Guehenno, Caliban parle, Paris Grasset 1928; George Bernanos, La grande peur de biens-pensants, Paris Grasset 1931; Roberta Aron i Arnaud Dandieu, Decadance de la nation française, Paris Rieder 1931, a z przeciwnej strony cała działalność pisarska Julien Bendy, cała dyskusja około problemu „klerkizmu", wskazują na znaczny co do tego zagadnienia ferment i we Francji.

Uwagi szczegółowe. 1) Słowo „praca” jest określeniem możliwie najogólniejszym. Nie idzie tu więc ani o pracę najemną, ani o pracę fizyczną, ani o pracę umysłową, ani o pracę dla własnego zysku, ani o pracę dla celów gospodarczych, ale w ogóle o pracę w jakiejkolwiek formie, dla jakichkolwiek celów[1].

2) Określenie „podstawę” wskazuje, iż praca jest naczelnym środkiem prowadzącym do „rozwoju i potęgi” ogółu.

3) Art. 8 używa nie pojęcia „Państwa” jak inne artykuły, ani pojęcia „dobra powszechnego” lecz pojęcia „Rzeczypospolitej”, by podkreślić zarówno znaczenie pracy dla Państwa, jak i jej charakter jednoczący wszystkich w całość „pospolitą” czyli wspólną wszystkim.

4) Ust. 2 jest konsekwencją tezy ogólnej ustępu 1. Nie zakreśla on ram ingerencji Państwa, którego swoboda w tym zakresie ograniczona jest jedynie celem tej ingerencji, określonym w ust. 1. Współczesne Państwo wytworzyło, przede wszystkim odnośnie do zagadnień pracy najemniej, szereg form tej ingerencji, które możnaby ująć następująco:

a) Państwo samo staje się monopolicznym pracodawcą w pewnych dziedzinach życia gospodarczego, tworząc monopole państwowe.

b) Państwo jest pracodawcą w charakterze „prywatnym” to jest konkurując w pewnych dziedzinach życia gospodarczego z prywatnymi warsztatami pracy.

c) Państwo tworzy w pewnych gałęziach gospodarki „prywatnej” przymusowe zrzeszenia wszystkich pracodawców, ingerując w ten sposób w warunki i możliwości pracy w tym zakresie.

d) Państwo wydaje specjalne przepisy dla dobrowolnych, względnie powstających z inicjatywy Państwa, zrzeszeń pracodawców pewnych gałęzi życia gospodarczego (karteli), regulując przy tej sposobności warunki pracy w tym zakresie.

e) Państwo reguluje ceny w pewnych gałęziach gospodarki „prywatnej” wpływając w ten sposób pośrednio na warunki pracy w tych gałęziach.

f) Państwo reguluje czas pracy w gospodarce „prywatnej”.

---

[1] Orlewicz (Zasady Konstytucji, str. 19) ogranicza zastosowanie art. 8 do „pracy zarobkowej” — w treści Konstytucji brak uzasadnienia dla tego ograniczenia.

g) Państwo reguluje sposób i warunki powstawania i rozwiązywania stosunku pracy w gospodarce „prywatnej”.

h) Państwo przyznaje sobie stanowisko arbitra w sporach ze stosunku pracy w gospodarce „prywatnej”.

i) Państwo reguluje zdrowotne i inne warunki pracy w gospodarce „prywatnej”.

j) Państwo ustala normy wynagrodzenia, w szczególności minimum wynagrodzenia w stosunku pracy w gospodarce „prywatnej”.

k) Państwo pośredniczy monopolicznie lub konkurencyjnie w uzyskiwaniu pracy w gospodarce prywatnej.

l) Państwo samo podejmuje na własny rachunek pewne prace dla celów zwalczania bezrobocia.

m) Państwo wpływa pośrednio na stosunki pracy przez subwencjonowanie przedsiębiorstw „prywatnych” przez „sanowanie” tych przedsiębiorstw, przez politykę celną, przez politykę podatkową, przez ustalanie stopy procentowej.

Różnorodność tych form wskazuje, iż „umowa” pracy przestała być stosunkiem prywatno-prawnym, natomiast ma w sobie niezmiernie wiele elementów prawno-publicznych. Zagadnienie pracy nie tylko w zasadzie konstytucji ale i w zwykłym ustawodastwie przestało już być regulowane wedle zasad gospodarki kapitalistycznej.

Art. 9.

Państwo dąży do zespolenia wszystkich obywateli w harmonijnym współdziałaniu na rzecz dobra powszechnego.

* * *

Art. 9 ma znaczenie deklaratoryjne, oraz ma charakter wytycznej dla działalności Państwa. Znaczenie deklaratoryjne ma teza, iż obywatele winni „harmonijnie współdziałać” i że ta współpraca ma być między nimi łącznikiem, „zespalać” ich. Wytyczną dla działalności Państwa jest teza, iż Państwo powinno dążyć do umożliwienia i popierania takiego współdziałania. Wytyczna ta wskazuje z negatywnego punktu widzenia, iż Państwo powinno unikać w swej działalności tego, coby uniemożliwiało lub utrudniało harmonijną współpracę obywateli, z pozytywnego punktu widzenia, iż Państwo powinno skierować swą działalność

dla zapewnienia takiej współpracy. W takim ujęciu tkwi przeciwstawienie się tezie, iż między obywatelami względnie klasami obywateli istnieją różnice tak ostre, że aż uniemożliwiające współdziałanie, tkwi przeciwstawienie się tezie walki klas a akceptacja solidaryzmu społecznego [1].

Art. 10.

1) Żadne działanie nie może stanąć w sprzeczności z celami Państwa, wyrażonymi w jego prawach.
2) W razie oporu Państwo stosuje środki przymusu.

* * *

Gdy Mussolini stawał po raz pierwszy przed parlamentem określił jasno i ostro tę samą zasadę, którą znajdujemy w art. 10 Konstytucji. W mowie z 26 listopada 1922 powiedział: „Każdy, kto powstaje przeciw Państwu jest karany. To wyraźne ostrzeżenie skierowane jest do wszystkich obywateli, i wiem, że specjalnie miło brzmi dla faszystów, gdyż walczyli oni i zwyciężyli po to, by mieć takie Państwo, które wolę swą wymusi z konieczną energią na wszystkich — powtarzam — na wszystkich". Teza prymatu Państwa w razie konfliktu między celami Państwa a czyimkolwiek innymi została tu postawiona jasno i wyraźnie. Została potraktowana jako teza polityczna. Jednak nie w konstytucji polskiej dopiero jest ujęta jako norma prawna. Bynajmniej nie dyktatorialny, lecz demokratyczny teoretyk prawa, Maurice Hauriou, cytując drugiego demokratycznego teoretyka Gaston Jeze, uważa ją za podstawową zasadę prawną prawa publicznego: „Procedura prawa publicznego, która musi być zastosowana do służby publicznej, opiera się sama na zasadzie nierówności inte-

---

[1] Komarnicki (Uwagi prawnicze, str. 8) pisze o art. 8: „A więc harmonia ta jest sztucznie wytwarzana przez Państwo, nie jest zaś naturalna". Stanowisko fałszywe. Wedle art. 8 nie Państwo wytwarza harmonię, ona istnieje, a Państwo jedynie dąży by była ona jak najszersza, nie może jej przeciwdziałać. Ponadto zaś identyfikacja „Państwa" i czegoś „sztucznego", a więc narzuconego, wywodzi się z zupełnie innego ujmowania istoty Państwa, z okresu, gdy przeciwstawiano Państwo jako narzędzie monarchy „społeczeństwu" jako czemuś naturalnemu. Ten dualizm (a jedynie on pozwala na identyfikację Państwa i „sztuczności") nie może mieć zastosowania do analizy Państwa demokratycznego, opartego na identyczności Państwa i społeczeństwa.

resów będących z sobą w kolizji; interes publiczny musi zawsze mieć górę nad interesem prywatnym (rekwizycja, wywłaszczenie). Nie potrzeba, by ustawa mówiła to wyraźnie... jest to zasada naczelna" [1].

Art. 10 Konstytucji nie jest niczym więcej, jak ujęciem w postać normy konstytucyjnej tej naczelnej zasady. Ujęcie „rozumiejącej się sama przez się" zasady w normę konstytucyjną zjawia się wtedy, gdy wymaga tego konkretna sytuacja ustrojowa. Jest wtedy pojęciem polemicznym wobec innych doktryn, wobec innych prądów.

Jest w pewnym — choć mniejszym — stopniu pojęciem polemicznym wobec doktryny liberalno-indywidualistycznej, która kazała Państwu powstawać w drodze umowy i stosunek między jednostką a państwem ujmowała cywilistycznie jako stosunek równorzędnych kontraktujących stron, mających równe prawa i równe obowiązki. Jest więc zaprzeczeniem tezie o równości jednostki i Państwa, podkreśleniem nadrzędności Państwa w stosunku do jednostki. Ten akcent polemiczny byłby miał pierwszorzędne znaczenie wtedy, gdybyśmy byli w fazie przejścia od państwa liberalnego. Państwo liberalne jednak było ograniczane, usuwane, likwidowane już od dawna. Art. 10 Konstytucji z tego punktu widzenia nie tyle wygłasza nową zasadę, ile rejestruje dokonany już poprzednio rozwój. Nowy akcent polemiczny tkwi natomiast w tym, iż teza art. 10 jest zwrócona również — i przede wszystkim — przeciw temu typowi ustroju, który określono ostatnio jako „państwo pluralistyczne" [2].

O państwie pluralistycznym mówimy wtedy gdy rolę decydującą w działalności państwa odgrywają pewne, w stosunku do jednostek zbiorowe, w stosunku do państwa jako całości partykularne, interesy. Inaczej mówiąc — gdy Państwo jest przedmiotem kompromisów między tymi interesami, a nie arbitrem tych interesów jako czynnik nad nimi nadrzędny. Pluralizm współczesnego Państwa występuje zarówno na terenie politycznym (pluralizm partyjny, „pluralistyczne państwo partyjne"), jak i na terenie

---

[1] Precis de droit administratif, str. VII.

[2] Carl Schmitt, Der Hüter der Verfassung, str. 70 n. Stwierdzenie, iż w państwie XX w. (zwłaszcza lat 1918—1933) odgrywają niemal decydującą rolę elementy „pluralistyczne" tkwi w konstrukcji Państwa u Lasky'ego, Grammaire de la politique, rozdz. I i II.

interesów będących w swej genezie[1] gospodarczymi (polikracja gospodarki publicznej). Państwo pluralistyczne wykazuje tedy dwie cechy ustrojowe. Po pierwsze: między jednostkę a państwo wciska się czynnik trzeci, partykularna zbiorowość, która „neutralizuje" jednostkę, która staje za jednostkę wobec Państwa: ta cecha jest przeciwstawieniem się ideologii państwa liberalnego (nieznającego wogóle krępowania swobody jednostki), a również i ideologii państwa demokratycznego (znającego jedynie bezpośredni stosunek jednostki do państwa). Po wtóre: te partykularne zbiorowości nie uważają się za podległe państwu, lecz za równorzędne z państwem a nawet niejednokrotnie nadrzędne w stosunku do państwa (tu wyzyskują czasami liberalne hasło „wolności od Państwa", obracając je w praktyce nie tylko przeciw państwu, ale i przeciw indywidualistycznemu liberalizmowi. Tu również przeciwstawiają się ideologii demokratycznej, dla której państwo jako jedyny wyraz zbiorowej woli suwerennych jednostek stoi ponad wszelką inną wolą, a nawet — szerzej biorąc — przeciwstawiają się samej zasadzie suwerenności Państwa)[2].

Państwo współczesne prowadzi walkę z tym pluralistycznym ujęciem. Walka z pluralizmem politycznym ma swój wyraz np. w haśle „walki z partyjnictwem". Walka z polykracją gospodarczą ma swój wyraz np. w walce z tymi postaciami organizacji gospodarczej, które przez swą strukturę monopoliczną najsilniej przeciwstawiają się suwerenności państwa, a więc w walce z kartelami. Polityka ustawodawcza szeregu państw od dawna szła w tym „antypluralistycznym" kierunku. Teza art. 10 Konstytucji jest podniesieniem tych tendencji ustawodawczych do godności normy zasadniczej ustroju.

Tyle i jedynie tyle tkwi w art. 10 Konstytucji. Wedle art. 10 Państwo nie może być narzędziem niczyich partykularnych celów, lecz wszelkie cele i działania partykularne muszą być — pod rygorem przymusu — uzgodnione z celami Państwa jako hierarchicznie najwyższymi. Nie ma w tym sformułowaniu ani absolutyzmu (byłby on jedynie wtedy, gdyby ustalanie, jakie są cele

---

[1] W swej genezie — gdyż z chwilą gdy interesy te dążą do uzyskania pewnych decyzji na terenie państwowym, a więc decyzji politycznych — stają się same również politycznymi.

[2] Co występuje szczególnie wyraźnie w konstrukcji Lasky'ego jw. str. 40 n.

Państwa, odbywało się niezależnie od społeczeństwa, przez jakiś czynnik od społeczeństwa wyodrębniony) ani akceptacji „państwa totalnego" (byłoby ono jedynie wtedy, gdyby art. 10 stwierdzał, że celem Państwa jest regulowanie całego życia zbiorowego, a więc gdyby on określał kompetencję Państwa, a nie tylko hierarchię celów działalności zbiorowej), ani w końcu odrzucenia „państwa prawnego" (byłoby ono jedynie wtedy, gdyby jakiś organ — np. Prezydent Rzeczypospolitej, ale równie dobrze i parlament — ustalał wedle swego swobodnego uznania, w formie zupełnie dowolnej, co jest celem państwa). Tymczasem art. 10 nie jest jedyną normą zasadniczą lecz jedną z norm zasadniczych ustroju a więc swobodne uznanie jest skrępowane tymi innymi normami zasadniczymi. Cele Państwa określone są „w jego prawach" a więc forma określania „celów państwa" nie jest dowolna lecz identyczna z formą dochodzenia praw do skutku.

Stanisław Lisocki

Karalność podżegania i pomocnictwa do przestępstw indywidualnych w kodeksie karnym polskim

Przestępstwami indywidualnymi *(delicta propria)* nazywamy przestępstwa, których realizacja nastąpić może jedynie przez pewien ustawowo ograniczony krąg osób, t. zn. przez osoby, posiadające ku temu pewne z góry określone kwalifikacje *(intraneus)*. — Liszt[1] określa, iż sprawcą przestępstw indywidualnych może być tylko bliżej określony podmiot. Wedle Ebermeyera[2] przestępstwami indywidualnymi są przestępstwa, które tylko pewne osoby skutkiem szczególnych zdolności do działania popełnić mogą. — W tym sensie więc, istotą przestępstw indywidualnych jest wykluczenie od sprawstwa osób stojących poza kręgiem wymienionym w ustawowym stanie faktycznym *(extraneus)*. Kwestia ta, jako wynikająca wyraźnie z brzmienia ustawowych stanów faktycznych, jest niewątpliwa. — Pragnę wykazać, iż fakt wykluczenia „extraneus'ów" od sprawstwa stanowi jedyny i wyłączny sens i skutek istnienia przestępstw indywidualnych.

Wedle Naglera[3] norma prawna, zawierająca przestępstwo indywidualne, jest normą skierowaną wyłącznie do kręgu osób kwalifikowanych, a więc zdolnych popełnić przestępstwo indywidualne jako sprawcy. Twierdzenie Naglera wydaje mi się być całkowicie błędne. Porządek prawny stanowi jednolitą całość złożoną z norm prawnych o ogólnej tendencji, w wyniku której karalne jest wszelkie działanie czy też współdziałanie celem naruszenia porządku prawnego. Fakt, iż ze względów czysto faktycz-

---

[1] Lehrbuch des Deutschen Strafrechts.

[2] Ebermayer, Lobe, Rosenberg, Reichsstrafgesetzbuch.

[3] Die Teilnahme am Sonderverbrechen, Leipzig 1903.

nych, czy też ze względu na pewne z natury rzeczy nie obejmujące wszystkich obowiązki prawne, zacieśnia się krąg osób zdolnych do popełnienia przestępstwa, nie zmienia w niczym ogólnej tendencji normy, która w dalszym ciągu zabrania wszystkim naruszenia jej, jakkolwiek nie wszyscy naruszyć ją są w stanie. Tworzenie niekompletnych przestępstw, chronionych tylko przed pewną formą ich naruszenia, a więc przed sprawstwem, a nie chronionych przed każdą inną formą, gdyż to musiałoby być wynikiem założenia Naglera, sprzeczne jest z samą logiką porządku prawnego. Porządek prawny, w dalszym ciągu, nie ma ku temu najmniejszej przyczyny, aby dlatego, iż z pewnych, jak już zaznaczono, czysto faktycznych względów nie wszyscy mogą realizować ustawowe stany faktyczne, pozostawiać pewne dobra bez ochrony prawnej, czy też wyłączać pewne normy z ogólnego kompleksu norm prawnych. Konkretny nakaz normy prawnej skierowuje się do sprawcy, a więc w wypadku przestępstw indywidualnych niewątpliwie tylko do intraneus'ów. Więc np. norma o prowadzeniu ksiąg handlowych przez kupców winna być wykonywana przez kupców, a więc tylko kupiec zobowiązany jest do prowadzenia ksiąg handlowych, jednak normę powyższą, jako normę oceniającą winni respektować także wszyscy inni, którym nie wolno np. nakłaniać kupca do łamania danej normy prawnej. Tym sposobem nakaz wiążący bezpośrednio wyłącznie intraneus'a, obowiązuje także wszystkich innych, nie pozwalając im go naruszać, o tyle o ile naruszyć go są w stanie.

Dlatego też istota przestępstw indywidualnych leży nie w ograniczeniu ochrony dobra prawnego, lecz w tym, że pewne dobra prawne mogą być bezpośrednio naruszone jedynie przez ograniczony krąg osób, czyli że tylko pewien krąg osób, jako fizyczni sprawcy mogą zrealizować ustawowy stan faktyczny. Jak słusznie zaznacza Hippel[1], to i tylko to wszakże mówi sama ustawa.

Nawet w wypadku, gdy ustawa nie ze względów faktycznych, lecz ze względów prawnych zacieśniła krąg osób zdolnych do popełnienia danego przestępstwa, to okoliczność ta staje się, jako człon ustawowego stanu faktycznego, okolicznością czysto faktyczną, uniemożliwiającą extraneus'owi realizację ustawowego

---

[1] Deutsches Strafrecht, 1930.

stanu faktycznego, co nie oznacza bynajmniej, by ustawa owej normie, jako normie oceniającej odmówiła pełnej ochrony prawnej. Ustawa zacieśniając ze względów prawnych ów krąg osób zdolnych do popełnienia przestępstwa czyni to z dwóch powodów; a) gdy owe momenty prawne uzasadniają w ogóle przestępność czynu, b) gdy jedynie zmieniają dla pewnego kręgu osób kwalifikację karną. W obu powyższych wypadkach decydujące jest istnienie dla intraneus'ów pewnego rodzaju szczególnego obowiązku, skutkiem którego ustawa czy to ustanawia dla nich specjalną normę prawną, jak np. przestępstwa urzędnicze, czy też podwyższa jedynie dla nich kwalifikację karną jak np. istniejące w dawnych kodeksach przestępstwo ojcobójstwa. Pomijam tu ową grupę przestępstw indywidualnych, które powstały skutkiem szczególnej struktury danego dobra prawnego, które z natury rzeczy nie może być naruszone przez wszystkich, jak np. kazirodztwo, gdyż grupa ta nie nasuwa żadnych wątpliwości.

Wątpliwości nasuwaćby mogła poprzednia grupa przestępstw, w pośród których na intraneus'ach ciąży pewien szczególny obowiązek, który nie ciąży na współdziałających extraneus'ach, a więc na podżegaczach i pomocnikach. Wątpliwości owe, o ile w ogóle istnieją, nasuwają się tylko ze stanowiska poczucia sprawiedliwości. Nie uzasadnia ich bowiem w żadnym wypadku ustawa, która określając podżeganie i pomocnictwo nie mówi nigdzie, by podżegacz czy pomocnik miał posiadać kwalifikacje wymagane od sprawcy. Podżegaczem lub pomocnikiem może być każdy, nie tylko ten, kto może być sprawcą. — Odnośnie poczucia sprawiedliwości to stanie mu się zadość przez uwzględnienie dla obniżenia kary, braku owego szczególnego obowiązku extraneus'ów w ramach swobodnej oceny sędziowskiej [1]. Całkowicie niesłuszne natomiast jest rozwiązywanie tego problemu przez uwolnienie podżegacza i pomocnika od odpowiedzialności w ogóle, gdyż wszakże i w tym wypadku chodzi o pewną szczególną normę prawną, której nakaz skierowany jest do intraneus'ów, lecz obowiązek przestrzegania jej obejmuje wszystkich, podległych danemu porządkowi prawnemu. Rozwiązanie tego zagadnienia na

---

[1] Zasadę powyższą przeprowadza w kodeksie polskim art. 16 w myśl którego „okoliczności wpływające na karalność czynu uwzględnia się tylko co do tej osoby, której dotyczą".

innej płaszczyźnie niż swobodna ocena sędziowska staje się niemożliwe na skutek konsekwentnie już zresztą słusznych twierdzeń przeciwników karalności podżegaczy i pomocników do przestępstw indywidualnych. Zdaniem jednego z nich, prof. Makarewicza, przestępstwa indywidualne są przestępstwami ściśle indywidualnymi, dla tego też od podżegania i pomocnictwa wykluczeni są nie tylko extraneus'i, lecz i intraneus'i, gdyż w przeciwnym razie doszlibyśmy do paradoksalnych rezultatów tworzenia zdolnych do podżegania i pomocy grup: bankrutów, kobiet ciężarnych itd. Przyjąwszy założenie bezkarności podżegania i pomocnictwa extraneus'ów do przestępstw indywidualnych, musielibyśmy przyjąć w konsekwencji i dalsze twierdzenie prof. Makarewicza wykluczające i intraneus'ów; wówczas jednak odpada znów ten jedyny racjonalny moment przemawiający za uwolnieniem w pewnych wypadkach od odpowiedzialności za podżeganie i pomocnictwo do przestępstw indywidualnych, gdyż omawiany przez nas poprzednio rodzaj szczególnego obowiązku, który ciąży na danej grupie intraneus'ów, nie rozciągając się na extraneus'ów, a który wynika np. ze stosunku synostwa (ojcobójstwo), czy też momentu publicznego zaufania (np. notariusz) obciąża zarówno tego syna czy notariusza, który popełnia dane przestępstwo, jak i tego drugiego w identycznej sytuacji pokrewieństwa czy zawodu, który go do tego nakłania. — Wprawdzie z punktu widzenia interesu publicznego decydujące jest w pierwszym rzędzie odstraszenie intreneus'a-sprawcy, to jednak z punktu widzenia zarzucalności, wszyscy intraneu'si stoją na równi. — Do jak paradoksalnych rezultatów doprowadza przyjęcie bezkarności podżegania i pomocnictwa do przestępstw indywidualnych wykazać może następujący przykład: podżegacz do zabójstwa jest karany, podczas gdy w identycznej sytuacji podżegacz do ojcobójstwa, jako *delictum sui generis*, czy też do łagodniej traktowanego zabójstwa niemowlęcia przez matkę pozostałby bezkarny. — Za karalnością podżegacza i pomocnika do przestępstw indywidualnych przemawia większość kryminologów, a nawet i Nagler, który mimo omówionego poprzednio stanowiska, iż norma dotycząca przestępstw indywidualnych odnosi się wyłącznie do intraneus'ów, przyjmuje jednak istnienie „einer allgemeinen sekundären Gehorsamspflicht", która odnosi się do podżegacza i pomocnika. —

Zdaniem Hippla[1] podżegacz odpowiada za spowodowanie urzeczywistnienia przestępstwa za pośrednictwem osoby, mającej ku temu kwalifikacje. Wedle Ibacha podżegacz przyjmuje na siebie naturę prawną sprawcy. Wedle Belinga[2] wreszcie, który wychodzi również z założenia podobnego do Naglera, podżegacz i pomocnik odpowiadają jednak za przyczynienie się do cudzego czynu bezprawnego.

Rozważania powyższe są rozważaniami czysto teoretycznymi, uzasadniającymi raczej bronioną przeze mnie tezę *de lege ferenda*. — Jak słuszne zaś *de lege ferenda* jest, by nakłaniający lub pomagający do jakiegokolwiek przestępstwa nie uszedł bezkarnie, stwierdza nawet zasadniczy przeciwnik bronionego przeze mnie twierdzenia prof. Makarewicz. Omawiając bowiem kodeks norweski, zastępujący podżeganie i pomocnictwo współsprawstwem, podkreśla, iż główną wadą tego ujęcia jest fakt, że pozostawia ono extraneus'a podżegającego czy pomagającego do przestępstw indywidualnych bezkarnym[3].

Gdy rozpatrujemy omawiany problem na gruncie ustawodawstw pozytywnych, decydująca jest przede wszystkim ogólna struktura porządku prawnego, a dalej fakt, iż żadne z ustawodawstw nie wymaga od podżegacza czy pomocnika kwalifikacji wymaganych od sprawcy. — Dla rozpatrzenia bliżej owej kwestii na gruncie pozytywnego ustawodawstwa należy przede wszystkim zapoznać się z przyjętymi przez dane ustawodawstwo formami podżegania i pomocnictwa.

Nauka i ustawodawstwo zna cztery zasadniczo różne rozwiązania zagadnienia podżegania i pomocnictwa.

Pierwsze to rozwiązanie na płaszczyźnie przyczynowości, drugie, to ujęcie podżegacza i pomocnika jako biorących udział w cudzym przestępstwie, trzecie, to odpowiedzialność podżegacza i pomocnika za swoiste przestępstwo podżegania i pomocy, (Nicoladoni), a wreszcie i ostatnie polegające na usunięciu w ogóle pojęć podżegacza i pomocnictwa z kodeksu karnego, a zastąpienie ich pojęciem współsprawstwa, jak to uczynił kodeks norweski.

W myśl pierwszej konstrukcji, podżeganie jest właściwie duchowym sprawstwem *(intelektuelle Urheberschaft)*. Punktem wyjścia

---

[1] Deutsches Strafrecht, 1930.
[2] Die Lehre vom Verbrechen 1906.
[3] Prawo karne, 1924.

powyższego stanowiska jest teoria przyczynowości, wedle której ktokolwiek przyczynił się do wywołania skutku, odpowiada za przestępstwo jak sprawca. Konstrukcji tej zarzucano, iż nie odróżnia ona przyczyny od warunku (*Bedingung* od *Ursache*). — W tej formie zarzutu tego dziś podtrzymać nie można. Wszak z punktu widzenia przyczynowości rzeczywiście nie można przeprowadzić odróżnienia przyczyny od warunku; usiłowały to uczynić przebrzmiałe już teorie metafizyczne. Jeśli jednak przez to chciano powiedzieć, iż przyczynowa równoznaczność uniemożliwia wszelką dystynkcję uzasadnioną a pożyteczną z punktu widzenia prawa, to zarzut ten był niesłuszny. Z teoretycznej bowiem równowartości wszystkich członów węzła przyczynowego nie wynika bynajmniej ich równowartość prawna. Podkładem zagadnienia normatywnego (odpowiedzialność) jest problem fizycznej przyczynowości, z tego jednak nie wynika, by ocena normatywna nie mogła w tych granicach przeprowadzać swych własnych dystynkcji.

Drugim rozwiązaniem istoty podżegania i pomocnictwa jest konstrukcja udziału w cudzym przestępstwie (*akzessorische Teilnahme*). Konstrukcję tę przyjęto między innymi, celem podważenia teorii spowodowania, opartej na związku przyczynowym, a pozostającej rzekomo w sprzeczności z teorią wolnej woli. Węzeł przyczynowy pomiędzy czynnością podżegacza a skutkiem, usiłowano więc zastąpić związkiem między podżegaczem, a zawinieniem sprawcy. W nauce spotykamy się z prądem, który przeciwstawia konstrukcję podżegania i pomocnictwa, opartą na przyczynowości, przyjętej przez kodeks niemiecki, kontrukcji udziału w cudzym przestępstwie, jak i z prądem, który stara się pogodzić te dwa założenia. Tak np. stwierdza Wachenfeld[1], że jakkolwiek według konstrukcji udziału w cudzym przestępstwie, działanie podżegacza nie jest ujęte jako przyczyna skutku, to jednak skutek popiera i jako takie stanowi *Werdebedingung* skutku.

Jaka jest właściwa istota owej konstrukcji udziału w cudzym przestępstwie, jest kwestią dosyć sporną. Większość autorów, zwalczając tę kontsrukcję *de lege ferenda*, nie uzasadnia jej głębiej, uważając ją wyłącznie za produkt ustawy. Według Liszta, kodeks niemiecki ujmuje podżeganie jako niesamodzielny udział w cudzym czynie. Podstawę karalności czerpie więc podżegacz nie

---

[1] Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1914.

z własnego działania, lecz z czynu cudzego. Według Birkmeyera[1], podżeganie i pomocnictwo jest z punktu widzenia konstrukcji udziału w cudzym przestępstwie samo dla siebie bezkarne. Karalne staje się dopiero wówczas, gdy przyłączy się do samodzielnego karalnego działania jako udział w nim. — Beling[2] wreszcie przeciwstawia sprawstwu, jako urzeczywistnieniu ustawowego stanu faktycznego, podżeganie i pomocnictwo, jako czynności wstępne lub poboczne, które są ku sprawstwu zwrócone i w stosunku do niego akcesoryjne. (Określa on również, że podżeganie i pomocnictwo są „ohne konstruktive Zuhilfenahme dieser Haupttat gar nicht konstruierbar").

Trzecią konstrukcją, która usamodzielnia odpowiedzialność podżegacza, odpowiada więc wymaganiom nowożytnego prawa karnego, a zarazem dostarcza rozwiązania najdalej posuniętego w kierunku subiektywizacji, jest konstrukcja ujmująca podżeganie i pomocnictwo jako *delictum sui generis*. Według Nicoladoniego podżegacz przedsiębierze czynność samodzielną i jakkolwiek ma na myśli sprowadzenie skutku przez sprawcę głównego, to jednak bezpośrednim zamiarem obejmuje wyłącznie działanie własne. Podżegacz odpowiada nie dlatego, że ktoś inny czyn główny popełnił, czy też nawet go nie popełnił, lecz dlatego, że on wpływał na psychikę sprawcy w kierunku naruszenia porządku prawnego.

Omawiana przez nas na wstępie teza, iż nawet extraneus, który podżega czy pomaga do przestępstw indywidualnych jest karany i odpowiada jak każdy inny podżegacz i pomocnik, ma niewątpliwie zastosowanie zarówno według konstrukcji uczestnictwa, traktowanego jako udział w cudzym przestępstwie, gdzie karalność extraneus'ów przedstawia się jako refleks odpowiedzialności względnie zawinienia sprawcy, jak i do podżegania i pomocnictwa ujętego jako *delictum sui generis*, gdzie znów każdy odpowiada za swoje samodzielne działanie, względnie swój zły zamiar, niezależnie od skutku i własnych kwalifikacji. — Kwestionowana natomiast (Kohler, prof. Makarewicz), moim zdaniem zresztą niesłusznie, jest sprawa karalności extraneus'ów podżegających i pomagających do przestępstw indywidualnych, przy ujęciu

---

[1] Das Strafrecht, 1904.
[2] Die Lehre vom Verbrechen, 1906.

podżegania i pomocnictwa jako spowodowania skutku. Otóż i do tego ujęcia odnoszą się w całej pełni przytoczone poprzednio argumenty, a konstrukcja podżegania i pomocnictwa nawet jako formy dokonania przestępstwa, nie stawia ich wszakże na równi ze sprawstwem. Jest to pewnego rodzaju fikcyjna konstrukcja w ramach związku przyczynowego; aby zaś stać się przyczyną czy warunkiem skutku, zupełnie nie trzeba kwalifikacyj potrzebnych do spowodowania skutku bezpośredniego.

Przechodzimy jednak obecnie do bliższego omówienia formy podżegania i pomocnictwa przyjętej przez kodeks karny polski, jako że tematem niniejszej pracy jest zagadnienie przestępstw indywidualnych na gruncie kodeksu polskiego.

Kodeks karny polski, zrywając całkowicie z zasadą udziału w cudzym przestępstwie, stoi na stanowisku zupełnej samodzielności podżegania i pomocnictwa. Podżegacz i pomocnik odpowiadają w granicach swego zamiaru z tym, że czyn do którego nakłaniają lub pomagają, przedstawiać się musi jako przestępstwo przewidziane w kodeksie karnym. W konsekwencji, okoliczności podwyższające lub obniżające karalność czynu (art. 16), ani niepopełnienie przez sprawcę zamierzonego przestępstwa, ani wreszcie przekroczenie przez niego planu przewidzianego przez podżegacza i pomocnika, nie mają znaczenia dla ich odpowiedzialności.

„Podżegacz i pomocnik odpowiadają w granicach swego zamiaru, niezależnie od odpowiedzialności osoby, która zamierzonego czynu dokonała lub miała dokonać" (art. 28). Artykuł ten uzależnia więc odpowiedzialność podżegacza i pomocnika wyłącznie od odpowiedzialności za czyn objęty ich własnym zamiarem. Zależność odpowiedzialności od tego czynu idzie wedle prof. Glasera w dwóch kierunkach: „czyn ten musi stanowić przestępstwo w ogóle, a następnie decyduje on o ramach ich odpowiedzialności, t. zn. że odpowiadają oni za ten typ przestępstwa do jakiego nakłaniali, lub pomagali, a nie za ten, jaki rzeczywiście popełniono. Obojętne natomiast jest, czy po stronie sprawcy zachodzi osobisty powód wykluczający karalność, oraz czy zachodzą wszystkie warunki procesowe wymagane do ścigania czynu głównego. Podżegacz i pomocnik nie odpowiadają za *excessus mandati* sprawcy oraz nie odpowiadają za wyższą kwalifikację, opartą na szczególnie ciężkich skutkach, chyba w wypadku *dolus eventualis* (Motywy)".

Działanie podżegacza i pomocnika musi być działaniem z zamiarem, a więc działaniem umyślnym. — W pewnym jednak wypadku może przedstawiać się ono jako nieumyślne spowodowanie skutku, co może być równocześnie odpowiedzialnością za *excessus mandati*. Będzie to miało miejsce wtedy, gdy sprawca działa również nieumyślnie, a więc gdy z działania jego, objętego zamiarem podżegacza lub pomocnika, wynikł skutek dalej idący, który obaj mogli lub powinni byli przewidzieć.

Dla karalności podżegacza i pomocnika obojętne jest, jak ukarany został sprawca, dla ich karalności właściwe jest zagrożenie karne, a więc kara przewidziana, a nie wymierzona sprawcy danego przestępstwa. — Według art. 30 „podżegacz ani pomocnik nie odpowiada, jeżeli zapobiegł skutkom swego działania". Nie jest konieczne, aby sprawca przestępstwa nie dokonał, wystarczy, że podżegacz i pomocnik zapobiegli skutkom swego własnego, samodzielnego działania. W wypadku jedynie chęci zneutralizowania swego działania wprowadza k. k. nadzwyczajne złagodzenie kary dla podżegacza i pomocnika (art. 30, § 2), i naturalnie tylko dla nich, sprawcy bowiem sami decydują o tym, czy skutek nastąpi, czy nie (art. 25). Art. 30, § 1 i § 2, nie mają zastosowania tylko wtedy, gdy ktoś inną osobę nakłania do popełnienia przestępstwa, jedynie w celu doprowadzenia do jej ukarania *(agent provocateur)*.

Kodeks czyni pewne ustępstwo (Komentarz prof. Makarewicza, 1932, str. 83) na rzecz powiązania podżegacza i pomocnika ze sprawcą, zwracając sędziemu uwagę na ewentualne łagodniejsze traktowanie ich, jeżeli przestępstwa nie dokonano, gdyż wówczas odpowiadają oni „jak za usiłowanie tego przestępstwa" (art. 29, § 1). — Ponieważ usiłowanie jest zasadniczo wedle k. k. polskiego traktowane na równi z dokonaniem, artykuł ten ma tylko to znaczenie, że jest wskazówką dla sędziego, aby w ramach swobodnej oceny zwrócił uwagę na to, iż przestępstwa nie dokonano może tylko dlatego, że podżegacz nie dość intensywnie podżegał, co mogłoby wpłynąć na obniżenie kary. W myśl art. 29, § 2 kodeks zezwala również sędziemu na wypadek, gdy sprawca nawet nie usiłował dokonać przestępstwa, na nadzwyczajne złagodzenie lub też uwolnienie go od kary, wychodząc z założenia, że w tym wypadku działalność podżegacza musiała być całkiem nieprzekonywująca. Art. 29, § 1 i § 2

obejmuje oba przypadki bezskutecznego podżegania, traktując je niejednolicie.

Przechodzimy obecnie do zagadnienia najważniejszego, a mianowicie dokładnego określenia samej struktury podżegania i pomocnictwa, jaką przyjął kodeks polski. W myśl art. 26 „podżegania dopuszcza się, kto inną osobę nakłania do popełnienia przestępstwa". W myśl art. 27 „pomocnictwa dopuszcza się, kto do popełnienia przestępstwa udziela pomocy czynem lub słowem".

Materiały do kodeksu karnego polskiego określają to ujęcie jako sprowadzenie podżegania i pomocnictwa do technicznie odmiennych form dokonania przestępstwa. W orzecznictwie wyrobiła się nazwa „odmiennych postaci zjawiskowych". Czy sprawa ta w rzeczywistości tak się przedstawia? [1].

Punktem wyjścia i istotą konstrukcji podżegania i pomocnictwa jako technicznie odmiennej formy dokonania przestępstwa, musi być powiązanie przyczynowe podżegacza ze skutkiem. Według prof. Woltera (System), podstawą ujęcia podżegania i pomocnictwa, jako technicznie odmiennej formy dokonania przestępstwa jest, „że z punktu widzenia związku przyczynowego, każde z tych działań wywołuje skutek przestępny, czy kwalifikację przestępczą".

Na gruncie zaś kodeksu polskiego podżegaczem jest ten, kto inną osobę nakłania do popełnienia przestępstwa, pomocnikiem, kto do popełnienia przestępstwa udziela pomocy słowem lub czynem. Pojęcie nakłaniania polega na staraniu się wywołania w psychice sprawcy odpowiedniego nastroju przestępnego. Z faktu nakłaniania nie wynika sprowadzenie skutku do którego nakłaniano, ale nie wynika nawet wywołanie odpowiedniego na-

---

[1] Prof. Wolter, który w pracy Spowodowanie a sprawstwo pośrednie (Czasopismo Prawnicze, r. XXV) przeciwstawia się temu, jakoby podżeganie i pomocnictwo mogły być technicznymi formami dokonania przestępstwa, gdyż o dokonaniu decyduje realizacja ustawowego stanu faktycznego, a nie nakłanianie lub pomoc, możliwe zawsze tylko „do dokonania przestępstwa", obecnie w „zarysie" przejmuje ten punkt widzenia, — zwraca jednak uwagę na to, że art. 26 i 27 są tak ujęte, jak gdyby podżeganie i pomocnictwo stanowić miały *delictum sui generis*. „Techniczną formą dokonania przestępstwa przez podżeganie lub pomocnictwo nie jest nakłanianie czy udzielanie pomocy, ale dokonanie przestępstwa przez nakłaniane osoby, która bezpośrednio dokonuje przestępstwa, względnie przez pomoc, udzieloną osobie, która bezpośrednio dokonuje przestępstwa" (System, str. 226).

stroju. Obejmuje ono sam fakt nakłaniania, obojętne czy przy pomocy prośby, podarunku, obietnic, czy innych; nakłanianie i nic więcej. Z nakłaniania takiego czy też udzielania pomocy nie wynika także popełnienie przestępstwa, podżegacz może nakłaniać, a sprawca bądź to przestępstwa nie móc, bądź nie chcieć popełnić.

Tak więc artykuł 26 i 27 k. k. prowadzi nas do wniosku, że podżeganie i pomocnictwo według k. k. przedstawia się nie jako technicznie odmienna forma dokonania przestępstwa, lecz raczej jako delictum sui generis[1]. Rozpatrzmy sprawę dokładniej.

Artykuł 29 k. k. który ujmuje bezskuteczne podżeganie, przeprowadza pewne powiązanie między działalnością podżegacza i pomocnika a skutkiem, co nie jest w zasadzie zgodne z ujęciem podżegania i pomocnictwa jako delictum sui generis. Gdy rozważymy jednak ów artykuł bliżej, nie tylko, że nie obali on naszego przypuszczenia, ale w § 2 owego artykułu znajdziemy jego potwierdzenie.

Według art. 29 § 1 „jeżeli przestępstwa nie dokonano, podżegacz i pomocnik odpowiadają jak za usiłowanie tego przestępstwa". — Skoro podżeganie jest sposobem popełnienia przestępstwa, technicznie odmienną formą jego dokonania, to samo podżeganie w razie niepopełnienia przestępstwa, jest na gruncie normatywnym zwykłym usiłowaniem.[2]. Ustawodawca mówiąc nie o usiłowaniu lecz o „jak usiłowaniu" widocznie uznawał, że według art. 26 nie zachodzi jednak usiłowanie w razie niedokonania przestępstwa, skoro art. 26 do ukończonego podżegania nie wymaga niczego więcej jak samego nakłaniania[3].

---

[1] Na okoliczność, że przepisy kodeksu ciążą w kierunku konstrukcji podżegania i pomocnictwa jako *delictum sui generis*, zwracał uwagę prof. Wolter w cytowanej wyżej pracy „Spowodowanie", gdzie wysunął nawet twierdzenie, że właśnie w obrębie konstrukcji podżegania i pomocnictwa jako przestępstw samoistnych te dwie postacie działania mogą przybrać charakter technicznych form dokonania przestępstwa.

[2] Prof. Wolter (Zarys), operując przykładem zabicia człowieka, stwierdza, że „jak długo śmierć nie nastąpiła, tak długo z punktu widzenia każdej z tych trzech technicznych form dokonania przestępstwa, można mówić chyba tylko o usiłowanym przestępstwie. Jest to wszak nieunikniona logiczna konsekwencja ujęcia tych trzech form jako technicznych form dokonania przestępstwa, czyli technicznych form wywołania skutku zewnętrznego".

[3] Inaczej tłumaczy to „jak usiłowanie" prof. Wolter, który usprawiedliwia słowo „jak" definicją usiłowania, nastawionego jedynie na bezpośredniego sprawcę.

Z ujęcia tego możnaby wyciągnąć wniosek jeszcze dalej idący, a mianowicie, jeżeli ustawodawca uważa, że gdy przestępstwa nie dokonano podżegacz i pomocnik odpowiada jak za usiłowanie, to skoro przestępstwo dokonano, należałoby *a contrario* wnioskować iż podżegacz i pomocnik odpowiada również tylko jak za dokonanie, tym bardziej, że ustawodawca nigdzie nie określa odmiennie czym jest podżeganie i pomocnictwo.

W dalszym ciągu stwierdza art. 29 § 2, że „jeżeli przestępstwa nie usiłowano dokonać podżegacz i pomocnik odpowiadają jak za usiłowanie, sąd może jednak zastosować do nich nadzwyczajne złagodzenie kary lub ich od kary uwolnić". — Artykuł ten obejmujący bezskuteczne podżeganie, przypadek w którym mimo, że podżegacz nakłaniał, sprawca przestępstwa popełnić nawet nie usiłował, nie jest ujęty jako odrębne stwierdzenie karalności owego bezskutecznego podżegania, lecz przeciwnie porusza on jedynie kwestię stopnia karalności, wychodząc z założenia, że w myśl poprzednich artykułów owo bezskuteczne podżeganie jest karalne. Jakiż z tego wniosek? Wszakże to bezskuteczne podżeganie, które nie wywołuje żadnego w ogóle odruchu u ewentualnego sprawcy, nie ma ani cienia powiązania przyczynowego, ani ze skutkiem, ani ze sprawcą, i bez szczególnego postanowienia ustawy, mogłoby być karane jedynie w myśl zasad odpowiedzialności uczestnika za *delictum sui generis*, a więc za przestępstwo podżegania, samo dla siebie, bez względu na skutek i sprawcę. Tak więc znajdujemy i w artykule 29 § 2 poważne potwierdzenie postawionej tezy, iż podżeganie i pom. według k. k. polskiego, stanowi konstrukcję zbliżoną do konstrukcji Nicoladoniego.

Jakie natomiast znaczenie ma artykuł 29 w ogóle, czy stanowi on rzeczywiście powiązanie podżegacza ze skutkiem. Artykuł ten nie obniża karalności podżegacza i pomocnika, w razie niepopełnienia przestępstwa, a jedynie zwraca uwagę sędziemu, czy nie należałoby ewentualnie podżegacza i pomocnika w pierwszym wypadku traktować łagodniej, porównując jego działanie z nieudolnym usiłowaniem, zezwalając mu w drugim wypadku na nadzwyczajne złagodzenie, ewentualnie uwolnienie od kary. — Sędzia więc uwzględni tę niższą karalność o tyle tylko, o ile oceni, że nienastąpienie skutku ma związek z samą nieintensywną działalnością podżegacza lub pomocnika.

W dalszym ciągu to samo, co powiedzieliśmy odnośnie bezskutecznego podżegania, ma zastosowanie do podżegania *alias facturi*. Artykuł 26, a więc pojęcie nakłaniania, obejmuje również pojęcie podżegania *alias facturi*, które nie pozostaje w żadnym związku przyczynowym ze skutkiem, ani nawet z działaniem przestępnym sprawcy. — Podżegacz *alias facturi*, który z działaniem przestępnym sprawcy nie ma nic wspólnego, gdyż sprawca i tak na działanie był już zdecydowany, odpowiada nie „jak za usiłowanie", lecz za podżeganie w całej pełni, gdyż wszakże on nakłaniał, sprawca spełnił, a reszty ustawa badać nie każe.

Ujęcie to jest całkowicie konsekwentnym usamodzielnieniem odpowiedzialności podżegacza i pomocnika. Jest również słuszną konsekwencją subiektywizacji oraz indywidualizacji kodeksu polskiego, gdyż nieświadomość podżegacza, że sprawca przestępstwo i tak chce popełnić, w niczym jego zawinienia nie zmniejsza. Jest jednak jeszcze jednym argumentem przekonywującym nas, że konstrukcja polska zbliża się w całej pełni do konstrukcji podżegania i pomocnictwa, ujętego jako *delictum sui generis*.

Za tezą tą przemawia jeszcze jeden moment, który podkreślił prof. Wolter wykazując w pracy „Spowodowanie a sprawstwo pośrednie" przed ukazaniem się kodeksu niekonsekwencje w zamierzonym ujęciu podżegania i pomocnictwa. — Każde przestępstwo popełnione zostaje w chwili realizacji ustawowego stanu faktycznego. Podżeganie popełnione zostaje w chwili „nakłaniania", a więc bez uwzględnienia momentu realizacji ustawowego stanu faktycznego przez sprawcę. — Niekonsekwencja ta przy pojmowaniu podżegania jako technicznie odmiennej formy popełnienia przestępstwa, staje się ujęciem całkowicie konsekwentnym, skoro ujmiemy podżeganie jako *delictum sui generis*, polegające wyłącznie na nakłanianiu; z chwilą jego przedsięwzięcia działalność przestępna zostaje ukończona.

Tezę naszą popiera wreszcie i art. 28, który stanowi istotę konstrukcji prawnej podżegania i pomocnictwa. Artykuł ten przeprowadza w całej pełni zasadę indywidualizacji odpowiedzialności podżegacza i pomocnika, uniezależniając ich w zupełności od działania, względnie nie — działania sprawcy, czyniąc ich zaś odpowiedzialnymi jedynie za ich zły zamiar. Myśl przewodnia artykułu 28 pokrywa się w zupełności z założeniami Nicoladoniego, twórcy ujęcia podżegania i pomocnictwa jako *delictum sui*

generis, które tu przytoczę. — W przeciwstawieniu do dawnej konstrukcji udziału, opierającej się na jedności zamiaru u sprawcy, podżegacza i pomocnika, przyjmuje Nicoladoni za decydującą własną wolę przestępną, która obejmuje wyłącznie działanie własne podżegacza i pomocnika, będące czymś zupełnie odmiennym od działania sprawcy. — Jakkolwiek podżegacz ma na myśli skutek spowodowany przez sprawcę i o tyle jest teoretycznie sprawcą *sensu largo*, to jednak zamiar jego obejmuje bezpośrednio wyłącznie jego działanie, polegające na wywołaniu u sprawcy odpowiedniej decyzji przestępnej. Podżegacz przedsiębierze więc czynność inną niż sprawca, samodzielną i obejmuje bezpośrednim zamiarem wyłącznie działanie własne. Działanie jego jest karalne, nie dlatego, że kto inny popełnił czyn przestępny, lecz dlatego, że on przez własne samodzielne działanie, polegające na wpływaniu na psychikę sprawcy, czy też na ułatwianiu mu działania, przyczynił się, lub starał się przyczynić do naruszenia porządku prawnego.

Zapewne usiłowanie ujęcia podżegania i pomocnictwa w kodeksie karnym polskim jako przestępstw samoistnych ma swój słaby punkt w tym, że *de facto* brak jest w kodeksie wyraźnego technicznego wyodrębnienia tego przestępstwa. Podżeganie i pomocnictwo z art. 26 i 27 pozbawione jest sankcji karnej, która znajduje się przy przestępstwach, do których podżegano czy pomagano. Czy jednak ten brak uniemożliwia usiłowanie postawienia w ten sposób problemu w tym samym stopniu, w jakim wyraźne unormowanie podżegania i pomocnictwa jako przestępstw samoistnych wykluczałoby wszelką dyskusję? Sądzę że nie. Zakaz podżegania i pomocnictwa nie ulega wątpliwości, kolizji więc z art. 1 k. k. nie ma. W najgorszym przypadku należałoby przyjąć brak sankcji, który wolno uzupełnić narzucającą się analogią do sankcyj przewidzianych za przestępstwa, do których nakłaniano lub pomagano. A zresztą i konstrukcja podżegania i pomocnictwa jako odrębnych postaci zjawiskowych czy form technicznych nie powinna zbytnio podkreślać, w formie zarzutu, braku wyraźnej sankcji, bo wszak możnaby zwrócić uwagę na to, że art. 26—28 nie wspominają ani jednym słówkiem o tym, za jakie przestępstwo odpowiada podżegacz i pomocnik i w przeciwieństwie do usiłowania, które jest wszak też postacią zjawiskową, nie mogą się pochwalić przepisem analogicznym do art. 24, który stwierdza

wyraźnie, że usiłowanie jest karalne w granicach przewidzianych dla danego przestępstwa.

Tak więc starałem się scharakteryzować konstrukcję podżegania i pomocnictwa na gruncie kodeksu karnego polskiego i na tej podstawie przechodzę obecnie do omówienia przede wszystkim interesującej nas kwestii, karalności podżegania i pomocnictwa do przestępstw indywidualnych.

Wykazałem, wydaje mi się na wstępie, iż nie ma żadnego teoretycznego uzasadnienia, aby niedopuszczać możności podżegania i pomocnictwa do przestępstw indywidualnych, skoro przestępstwa te wykluczają jedynie sprawcę bezpośredniego od realizacji ustawowego stanu faktycznego. — Starałem się wykazać w dalszym ciągu, iż polskie ujęcie podżegania i pomocnictwa zbliża się całkowicie do konstrukcji Nicoladoniego, a więc że podżeganie i pomocnictwo według kodeksu karnego należy traktować raczej jako *delictum sui generis*, przy którym to ujęciu karalność podżegania i pomocnictwa extraneus'ów jest niewątpliwa, skoro odpowiadają oni zupełnie niezależnie od sprawcy jedynie za swój zły zamiar sprzeczny z nakazami porządku prawnego. Odpowiedzialność extraneu'sów przy ujęciu uczestnictwa, jako *delictum sui generis* stwierdza również prof. Wolter, wedle którego podżeganie i pomocnictwo do przestępstw indywidualnych karane jest na zasadzie udziału w cudzym przestępstwie i odpowiedzialności za *delictum sui generis*. — O tyle więc ostatnie wywody dotyczące *delictum sui generis* mają znaczenie dla rozpatrywanego przez nas zagadnienia; o ile są słuszne, przesądzają również i twierdzenie poprzednie. — Jak jednak już zaznaczyłem, a obszerniej starał się będę wykazać, uważam, że bez względu na to, jaką jest konstrukcja podżegania i pomocnictwa i jak tę konstrukcję polskiego kodeksu karnego nazwiemy, podżeganie i pomocnictwo do przestępstw indywidualnych, jest w myśl zasad polskiego kodeksu karnego karalne.

Wbrew tym twierdzeniom, w r. 1936 ogłoszono przyjęte przez Sąd Najwyższy tezy (wyrok z 22 listopada 1935 r. nr 1, k. 803/35), według których: 1) „Kodeks jeżeli nie konstruuje odpowiedzialności w postaci przestępstw *sui generis* uznaje zasadę bezkarności podżegania i pomocnictwa do przestępstw indywidualnych". Punkt 2) stanowi wyliczenie owych przestępstw indywidualnych, pokrywające się z cytowanym poniżej wyliczeniem

prof. Makarewicza. — Punkt 3) stwierdza, iż „kodeks przewiduje swoiste przestępstwa podżegania i pomocnictwa przy przestępstwach indywidualnych, jako *delicta sui generis*, art. 278, 103, 151, 232, 293 k. k., które stanowią wyjątki od zasady bezkarności podżegania i pomocnictwa do przestępstw indywidualnych.

Ponieważ orzeczenie powyższe opiera się całkowicie na twierdzeniach prof. Makarewicza, a samo pozbawione jest uzasadnienia, postaram się omówić argumenty prof. Makarewicza zawarte w Komentarzu, oraz w artykule p. t. „Bezkarność podżegania i pomocnictwa" (Przegląd Prawa i Administr. 1934, nr 1).

Prof. Makarewicz definiuje przestępstwa indywidualne „jako przestępstwa, przy których pewna swoista właściwość sprawcy, pewna indywidualna cecha sprawcy jest zasadniczą częścią składową znamion przestępstwa i stanowi istotny warunek karygodności danego czynu". — Według kodeksu polskiego zalicza prof. Makarewicz do przestępstw indywidualnych następujące przestępstwa: 1) art. 105 (dostawca dla wojska i osoby wymienione w § 3 art. 105), 2) art. 106, (upoważniony do działania w imieniu Państwa Polskiego w stosunkach z rządem państwa obcego), 3) art. 122 (uprawniony do głosowania), 4) art. 150 (pozbawiony wolności), 5) art. 192 (osoba publicznego zaufania), 6) art. 200 (obowiązany do opieki lub nadzoru), 7) art. 201 (obowiązany do łożenia na utrzymanie), 8) art. 202 (obowiązany do starań o utrzymanie życia), 9) art. 206 (krewny), 10) art. 231 (kobieta), 11) art. 243 (obowiązany do nadzoru), 12) art. 254 (obowiązany zachować tajemnicę), 13) art. 269 (zajmujący się sprawami majątkowymi innej osoby), 14) art. 279, § 2 (wierzyciel), 15) art. 280, 281 (obowiązany do prowadzenia ksiąg kupieckich), 16) art. 273, 274, 275, 276, 277 (dłużnik), 17) art. 101 i 109 (obywatel). — Prof. Makarewicz w zestawieniu tym pomija art. 226 (matka, która zabija), który zdaniem jego stanowi jedynie uprzywilejowaną postać umyślnego uśmiercenia, nie stanowiąc przestępstwa indywidualnego. — Karalność zaś podżegacza i pomocnika do art. 226 stwierdzają motywy Komisji Kodyfikacyjnej do k. k. (t. V, str. 170), omawiając fakt, że podżegacz i pomocnik nie korzysta z łagodniejszego traktowania z art. 226 i odpowiada tak, jakby podżegał lub pomagał do art. 225. Nie widzę natomiast powodu, dla którego przestępstwo, które popełnić może wyłącznie matka, a więc osoba z pewnego

niewątpliwie ograniczonego kręgu osób, nie miałoby stanowić przestępstwa indywidualnego. Wszakże sam prof. Makarewicz w starszym wydaniu Komentarza (z r. 1932) stwierdza, że „dzieciobójstwo jest *delictum proprium* matki". W tym stanie rzeczy art. 226 należy niewątpliwie zaliczyć do rzędu przestępstw indywidualnych, co ma dla nas decydujące znaczenie dlatego, iż karalność podżegacza i pomocnika do tego przestępstwa stwierdzona jest wyraźnie przez motywy Komisji Kodyfikacyjnej.

Prof. Makarewicz uzasadnia swoje stanowisko, w myśl którego podżegacz i pomocnik do przestępstw indywidualnych k. k. pozostają bezkarni, przede wszystkim samoistnością podżegania i pomocnictwa na gruncie k. k. polskiego a w szczególności, art. 16 i 28.

Art. 16 „okoliczności wpływające na karalność czynu uwzględnia się tylko co do tej osoby, której dotyczą", przeprowadza zasadę indywidualizacji odpowiedzialności, z której to zasady wynika ocenianie każdego współwinnego z uwzględnieniem wyłącznie jego woli i wartości, ale wydaje się, że nic więcej. Nie umiem znaleźć związku zachodzącego pomiędzy tym artykułem a problemem przestępstw indywidualnych [1]. Jeżeli zaś chcieć powiązać ów artykuł z problemem przestępstw indywidualnych, to raczej należałoby, przeprowadziwszy analogię między art. 16 k. k. a § 50 kodeksu niemieckiego, wyciągnąć wnioski, jakie wyciąga nauka niemiecka. Według § 50 kodeksu niemieckiego osobiste cechy lub stosunki obniżające lub podwyższające karalność sprawcy nie mają wpływu na karalność podżegacza i pomocnika, z czego według nauki niemieckiej *a contrario* wynika, że skoro § 50 nie wymienia cech uzasadniających karalność, a więc cech stanowiących o istnieniu *delicta propria*, to one mają wpływ na karalność podżegania i pomocnictwa, czyli ich karalność uzasadniają. § 50 stanowi wprawdzie wyłom w zasadzie akcesoryjnego uczestnictwa, a więc skoro cech uzasadniających karalność do wy-

[1] Po ukończeniu tej pracy ukazał się drugi artykuł sędziego Fudalego w listopadowym Przeglądzie Sądowym, p. t. Czy przepisy art. 26—30 k. k. mają zastosowanie do *delicta propria*. Sędzia Fudali odpowiadając prof. Makarewiczowi na jego artykuł z r. 1934 w Przeglądzie Prawa i Admin. pisze również: „Wczytując się w brzmienie artykułu 16 k. k. nie znajduję żadnego takiego wyrażenia, które dawałoby bodaj pretekst do twierdzeń tego rodzaju". A dalej: „Indywidualność sprawcy, a przestępstwa indywidualne to pojęcia nie identyczne".

jątków nie zalicza, to stanowią one podstawę karalności na zasadzie teorii o udziale w cudzym przestępstwie, która to teoria na gruncie kodeksu polskiego nie ma zastosowania. Ponieważ jednak z art. 26 i 27 ujętych jako samodzielne przestępstwa wynika również, że wszelkie nakłanianie czy pomaganie do przestępstwa stanowi karalne podżeganie czy pomocnictwo, to skoro ustawa w wypadku przestępstw indywidualnych chciałaby podżeganie i pomocnictwo odrzucić, musiałaby to wyraźnie zaznaczyć. — A skoro i art. 16 wyłącza związek okoliczności wpływających na karalność czynu z podżeganiem i pomocnictwem, a nie wspomina o okolicznościach uzasadniających karalność czynu, to jeszcze jeden argument, iż ustawa w zupełności okoliczności tych, będących podstawą *delicta propria* z zakresu podżegania i pomocnictwa wyłączyć nie chciała.

Art. 28 zaś według którego „podżegacz i pomocnik ponoszą odpowiedzialność w granicach swojego zamiaru, niezależnie od odpowiedzialności osoby, która zamierzonego czynu dokonała lub miała dokonać", dotyczy indywidualnej odpowiedzialności podżegacza i pomocnika, co oznacza, że podżegacz odpowiada za czyn popełniony przez podżeganego tylko o tyle, o ile go do tego czynu nakłaniał (O. S. P. IV, 37). Oznacza to brak odpowiedzialności podżegacza za *excessus mandati* i na odwrót odpowiedzialność podżegacza jeżeli sprawca popełnił czyn łagodniej traktowany.

Z artykułu 28 należałoby wydaje mi się wyciągnąć wniosek przeciwny[1] niż to czyni prof. Makarewicz. Skoro bowiem podżegacz i pomocnik odpowiada samodzielnie, niezależnie od sprawcy głównego, jedynie za swój zły zamiar (Orzeczenie Sądu Najw. r. 1935, z. V, poz. 205), to odpowiada niewątpliwie i extraneus podżegający do *delictum proprium*, skoro działał w złym zamiarze, w celu naruszenia porządku prawnego.

Prof. Makarewicz wykazuje w dalszym ciągu, że „przestępstwo dane istnieje w kodeksie jedynie dla pewnej kategorii osób i to pod warunkiem, że osoby te przedsiębiorą działanie w charakterze sprawców (por. Nagler, Norma skierowana do

---

[1] Identycznie Peiper. Komentarz i sędzia Fudali, zdaniem których z art. 28 wynika zasada karalności podżegania i pomocnictwa do przestępstw indywidualnych, oraz w szczególności dr Łubkowski w omawianym poniżej artykule.

pewnego tylko kręgu osób). Nie chcę powtarzać poprzednich wywodów, ale stanowisko powyższe wydaje mi się być sprzeczne z zasadami porządku prawnego, który w żadnym razie, w samym założeniu nie może stwarzać dobra prawnego, chronionego jedynie przed naruszeniem bezpośrednim, zezwalając równocześnie na naruszenie pośrednie, a więc przez podżeganie czy pomocnictwo. Dalej omawia prof. Makarewicz kwestię bezkarności podżegania i pomocnictwa do przestępstw indywidualnych, w odpowiedzi na artykuł dra Fudalego, który broni tezy karalności podżegania i pomocnictwa do art. 101 k. k. polskiego. Według stanowiska prof. Makarewicza, cudzoziemiec, mieszkający w Polsce, nakłaniający obywatela polskiego do wstąpienia do obcej armii pozostaje bezkarnym. Konsekwencja równie niesprawiedliwa jak niebezpieczna. Prof. Makarewicz uzasadnia jednak, że skoro cudzoziemiec nie może być sprawcą, to nie może być i podżegaczem. — Wszakże cudzoziemiec nie może ze względów czysto faktycznych odpowiadać jako sprawca z art. 101 skoro nie ma on w ogóle obowiązku służenia w wojsku polskim, natomiast nie wolno mu do przestępstwa z art. 101 nakłaniać obywatela polskiego, który obowiązek ten ma niewątpliwie. Dalszy ciąg twierdzenia prof. Makarewicza, że bezkarność ta nie przedstawia z punktu widzenia polityczno-kryminalnego żadnych niebezpieczeństw, gdyż cudzoziemcy i tak w czasie wojny „albo znajdą się w tzw. obozie koncentracyjnym dla cudzoziemców, jak to zwykle czyni się z obywatelami państw wojnę prowadzących, albo wreszcie znajdować się będą w areszcie śledczym z powodu innego czynu na szkodę państwa polskiego" (Bezkarność podżegania i pomocnictwa, str. 13), jest również niesłuszny, a to z następującego powodu. Prof. Makarewicz zalicza art. 101 do przestępstw indywidualnych. Przestępstwa indywidualne są jego zdaniem przestępstwami ściśle indywidualnymi, to znaczy, że od podżegania i pomocnictwa wykluczeni są nie tylko extraneus'i ale i intraneus'i. To równomierne traktowanie obu kategoryj uzasadnia prof. Makarewicz i faktem, że kodeks karny w przypadkach, w których wyraźnie dopuszcza podżeganie i pomocnictwo do przestępstw indywidualnych (art. 103, 151, 232, 278 i 293) nie wymaga dla podżegaczy i pomocników kwalifikacji intraneus'ów. Jeśli tak jest, to i obywatele polscy, namawiający innego obywatela polskiego do przyjęcia obowiązku w cudzym wojsku, muszą.

pozostać bezkarni, a wszak trudno się pocieszać tym, że i obywatele polscy znajdą się w areszcie śledczym lub obozie koncentracyjnym.

Przejdźmy obecnie do ostatniej grupy argumentów prof. Makarewicza, jakimi ma być istnienie artykułów 103, 151, 232, 278 i 293. Artykułem 293 jako odrębną wątpliwością związaną z przestępstwami indywidualnymi zajmę się osobno, omówiwszy najpierw poprzednie artykuły. — Prof. Makarewicz a za nim orzeczenie Sądu Najwyższego stoi na stanowisku, że artykuły 103, 151, 232 i 278, które traktują o pomocnictwie do przestępstw indywidualnych, stanowią ustawowe wyjątki od zasady niekaralności podżegania i pomocnictwa do przestępstw indywidualnych.

Pragnę wykazać, że artykuły te stanowią *delicta sui generis*, i że istnienie ich podyktowane jest pewnymi szczególnymi względami, czyli, że nie są one zwyczajnym pomocnictwem do innych przestępstw. I tak artykuł 103 stwarza karalność ułatwiającego ucieczkę jeńcowi wojennemu. Artykuł ten nie stanowi karalności pomocnictwa, skoro sam jeniec nie jest w ogóle karany. Jest to *delictum sui generis*, takie, jakim jest np. artykuł 228 (analogicznie sędzia Fudali), stwarzający karalność podżegania i pomocnictwa do samobójstwa, które samo nie jest w ogóle przestępstwem [1].

Artykuł 151, który stanowić miał wyjątkowe stwierdzenie karalności pomocnictwa do przestępstwa z art. 150, stanowi również zupełnie odrębne przestępstwo, jako że zagrożony jest karą więzienia lub aresztu do lat 3, podczas, gdy przestępstwo z art. 150 zagrożone jest karą aresztu do 6 miesięcy lub grzywną. Nie ulega żadnej wątpliwości, że pomocnik do przestępstwa karalnego maksimum 6 miesiącami aresztu, nie może podlegać karze do lat 3. Intencją ustawodawcy było więc stworzenie *delictum sui generis*, ze względu na zupełnie odmienną od karygodności sprawcy karygodność pomocnika. Identycznie przedstawia się kwestia art. 232. I tu sprawstwo z art. 231 „kobieta, która płód swój spędza lub pozwala na spędzenie go przez inną osobę, podlega karze aresztu do lat trzech", jest niżej karane od pomocnictwa z art. 232, który przewiduje karę więzienia do lat 5. Tak jak

---

[1] Gdyby nawet traktować art. 103 jako kwalifikowane pomocnictwo do art. 150, to również ze względu na wyższą karalność stosują się do niego argumenty te same co do następnych art. 151 i 232.

w poprzednim wypadku ustawodawca widocznie uważał, że sprawca działa pod pewną presją psychiczną, którą uważa za okoliczność łagodzącą, a więc pomocnik winien być wyżej karany na podstawie specjalnego przepisu.

W dalszym ciągu należy zwrócić uwagę, że omawiane artykuły obejmują jedynie pomocnictwo, z czego zdaniem prof. Makarewicza wynika, że podżeganie do tych przestępstw pozostaje w myśl intencji kodeksu bezkarne. Gdyby twierdzenie o bezkarności podżegania i pomocnictwa do przestępstw indywidualnych w ogóle było słuszne, to i ten wniosek musiałby być prawdziwy. Jakie jednak uzasadnienie logiczne i jaka *ratio legis* mogłaby nakazywać ustawodawcy pozwalać ujść bezkarnie podżegaczowi, gdy pomocnik jest karany, i to wyżej od sprawcy. Gdyby ustawodawca uważał, że na podstawie ogólnych zasad podżeganie i pomocnictwo do przestępstw indywidualnych pozostaje bezkarne, to, podkreślając wyjątkowo wyższą karalność pomocnictwa, zaznaczyłby równocześnie niewątpliwie karalność podżegania, lecz w każdym razie nie pozostawiałby go bezkarnym. Przyjęcie zaś wyższej karalności pomocnika od podżegacza, jest o tyle uzasadnione, że działalność podżegacza jest w tych wypadkach społecznie dużo mniej groźna, od działalności pomocnika. — Zarówno więzień, jak dłużnik, jak i kobieta ciężarna (oczywiście w pewnych tylko wypadkach) znajdują się w takiej sytuacji, pod wpływem pewnej presji psychicznej, że i bez podżegacza są skłonni popełnić przestępstwo, skoro tylko znajdą pomoc. Dlatego też niebezpiecznym szczególnie dla porządku prawnego jest tylko pomocnik. Z punktu widzenia zaś słuszności i moralnej oceny działania podżegacza, trudno sobie wyobrazić, aby ustawodawca każąc pomocnika szczególnie wysoko, godził się na pozostawienie podżegacza w ogóle bezkarnym.

Tak więc wypadki powyższe jako przestępstwa specjalne nie stanowią w żadnym razie wyjątków od zasady bezkarności podżegacza i pomocnika do przestępstw indywidualnych. Uwzględniwszy zaś równomierne na ogół traktowanie podżegacza i pomocnika, stanowią wskazówkę, która przemawia za tym, że ustawodawca chciał w zasadzie karać podżegacza i pomocnika do tych przestępstw indywidualnych.

Odmiennie przedstawia się kwestia artykułu 278: „kto dopomaga dłużnikowi, albo bez porozumienia z dłużnikiem działa

na szkodę jego wierzycieli, odpowiada jak dłużnik". Określenie „dopomaga" ma tu odmienne znaczenie niż określenie pomocy według art. 27, co stwierdzają wyraźnie motywy, które, co najważniejsze, stwierdzają też, iż na podstawie ogólnych zasad o pomocnictwie odpowiadałby on również. W myśl motywów Komisji Kodyfikacyjnej formuła art. 278 ma zastosowanie: „Tak dla osoby, która może nosić nazwę pomocnika, skoro działa w porozumieniu z dłużnikiem, jak i dla osoby, która na rachunek dłużnika, a bez jego wiedzy, przedsiębierze czynności, krzywdzące wierzycieli. W ten sposób pomocnik nie będzie odpowiadał według ogólnych reguł części ogólnej, tylko będzie sprawcą swoistego przestępstwa".

Ostatnie zdanie ma dla nas wielkie znaczenie, stwierdza bowiem ponad wszelką wątpliwość, iż w myśl intencji ustawodawcy pomocnik a więc oczywiście i podżegacz, do owego *delictum proprium* w myśl ogólnych przepisów k. k. jest karany.

Omówmy jeszcze ostatnią nasuwającą się wątpliwość, jaką jest art. 293. Artykuł ten posiada wszelkie pozory wyjątku od zasady bezkarności podżegania i pomocnictwa do przestępstw indywidualnych i gdyby nie znajomość jego genezy musiałby jako wyjątek od reguły przekonać nas o niesłuszności dotychczasowych twierdzeń. Komisja Ministerialna, obawiając się widocznie wątpliwości, szczególnie w stosunku do tej grupy przestępstw indywidualnych, przy których ograniczenie kręgu osób zdolnych do sprawstwa polega na momentach osobistego stosunku wynikającego z obowiązków służbowych urzędnika, a oceniając równocześnie ich szczególną wagę społeczną, dodała w ostatniej chwili artykuł 293.

Artykuł 293 brzmi: „Kto urzędnika lub inną osobę wymienioną w art. 292, nakłania do popełnienia przestępstw, określonych w rozdziale niniejszym, albo kto udziela im pomocy do popełnienia tych przestępstw, podlega karze, jako podżegacz lub pomocnik". Gdyby podżeganie i pomocnictwo do przestępstw indywidualnych według k. k. nie istniało, to wówczas nakłaniający lub pomagający do tych przestępstw nie mógłby być podżegaczem ani pomocnikiem, a najwyżej, gdyby ustawodawca w wyjątkowych wypadkach sobie tego życzył, działanie jego mogłoby się przedstawiać „jak podżeganie lub pomocnictwo". Art. 293 określa, że nakłaniający i udzielający pomocy odpo-

wiada jako podżegacz lub pomocnik. Widocznie Komisja Ministerialna uważała również, że podżeganie i pomocnictwo do przestępstw indywidualnych istnieje, w przeciwnym bowiem wypadku byłaby chyba stworzyła odpowiedzialność „jak za podżeganie i pomocnictwo", co ustawa czyni w art. 29 przyjmując odpowiedzialność jak za usiłowanie, gdy uznaje, że właściwe usiłowanie nie zachodzi.

Zbyteczne[1] to posunięcie zaciemniło, jak to podkreśla prof. Wolter (Zarys), kwestię karalności podżegania i pomocnictwa do pozostałych przestępstw indywidualnych. Ponieważ jednak Komisja Ministerialna, poza zmianą szyku zdania w rozdziale IV, żadnych innych zmian nie poczyniła, przeto podżeganie i pomocnictwo obowiązuje w całej pełni tak jak było pomyślane przez jego twórców, tj. przez Komisję Kodyfikacyjną. — Że zaś intencją Komisji Kodyfikacyjnej była karalność uczestnictwa do przestępstw indywidualnych, to dowodem prócz motywów do art. 226 i 278, referat samego prof. Makarewicza na posiedzeniu Komisji Kodyfikacyjnej. — Prof. Makarewicz omawiając przyjętą przez kodeks norweski ewentualność usunięcia podżegania i pomocnictwa z części ogólnej, podkreśla, iż „niepożądaną konsekwencją tego ujęcia jest wykluczenie karygodności podżegania i pomocnictwa przy przestępstwach, którym cechę karygodności nadaje stanowisko społeczne sprawcy, czy też charakter działania, jak np. zbrodnie urzędników, zdrada tajemnic, fałszywe świadectwo, nierząd itd.. Stworzenie bezkarności dla podżegacza i pomocnika w tak licznych wypadkach, jest tylko wynikiem fałszywego sformułowania. — O ile chodzi o ograniczenie specjalnej odpowiedzialności do głównego sprawcy, na to wystarczy w ustawie umieścić osobną formułkę (Prot. XI posiedzenia Wydz. Karnego, t. I, zesz. I)".

Z przytoczonego powyżej ustępu referenta Komisji Kodyfikacyjnej w kwestii podżegania i pomocnictwa wynika nie tylko wyraź-

---

[1] Sędzia Fudali uzasadnia dodanie art. 293 istnieniem artykułu 134, według którego „kto udziela lub obiecuje udzielić korzyści majątkowej lub osobistej urzędnikowi albo innej osobie, aby skłonić urzędnika do naruszenia obowiązku służbowego". Artykuł ten obejmujący nakłanianie przez przysporzenie korzyści, mógł nasuwać wątpliwości, czy normalne nakłanianie w myśl zasad ogólnych, jest do przestępstw urzędniczych karalne. Wobec czego Komisja Ministerialna dla usunięcia niepewności dodała art. 293, stwierdzający karalność w myśl zasad ogólnych również.

nie, że intencją Komisji było karanie podżegania i pomocnictwa do *delicta propria*, ale również i stwierdzenie poglądu, że gdyby ustawa wypadki te za bezkarne uważała, musiałaby to wyraźnie stwierdzić. Jest to wszakże jeszcze jeden podstawowy argument przemawiający za karalnością podżegacza i pomocnika do *delicta propria*.

Stanowisko nauki polskiej odnośnie karalności podżegania i pomocnictwa do przestępstw indywidualnych, oprócz stanowiska prof. Makarewicza, które omawiałem poprzednio, przedstawia się następująco:

Prof. Wolter, którego zdanie już cytowałem, definitywnie tej kwestii nie rozstrzyga. Stwierdza jednak, omawiając art. 293, że Komisja Ministerialna dodając ten artykuł „chyba słusznie obawiała się, że nie-urzędnik nie może przez podżeganie i pomocnictwo w technicznie odmienny sposób dokonać przestępstwa urzędniczego, jeśli sam nie posiada technicznych kwalifikacyj do popełnienia tego przestępstwa". W dalszym ciągu (System, str. 227) prof. Wolter pisze: „przez dodanie tego przepisu powstała nowa komplikacja. Komisja Kodyfikacyjna stała wszak na stanowisku, że podżegacz i pomocnik mogą odpowiadać za przestępstwo, chociaż nie posiadają tych specjalnych kwalifikacyj, jakie posiadać musi sprawca *sensu stricto*, co wynika z referatu prof. Makarewicza, który jest autorem tej konstrukcji. Słuszność tego stanowiska można było kwestionować, ale w każdym razie sprawa była załatwiona dla wszystkich przestępstw, które popełnić mogą tylko szczególnie kwalifikowane osoby. Obecnie odnośnie do przestępstw urzędniczych dodano przepis art. 293. Jak wobec tego ocenić inne przestępstwa, które również nie mogą być popełnione przez kogokolwiek bądź, żeby wspomnieć dla przykładu art. 192"? Rozważania te kończy prof. Wolter uwagą, że „poprawka w formie art. 293 może bardziej zaszkodziła niż pomogła". Że problem ten uważa prof. Wolter w dalszym ciągu za wątpliwy, wynika to również z uwagi, zamieszczonej w artykule. „Czy uchylić zakaz analogii w prawie karnym?" [1], iż skutkiem ujęcia przez kodeks polski podżegania i pomocnictwa jako samodzielnych postaci popełnienia przestępstwa, powstaje cały kompleks wątpliwości, mający doniosłe znaczenie w związku z przestępstwami indywidualnymi.

---

[1] Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne, r. XXX str. 66.

Prof. Makowski i prof. Glaser pomijają tę kwestię, względnie poruszają ją wyłącznie przy omawianiu art. 293, co nie rozstrzyga zupełnie problemu ogólnego.

Prof. Makowski[1] komentując art. 293 zaznacza, że bez niego powstać by mogła wątpliwość, czy podżegacz lub pomocnik, namawiający urzędnika do popełnienia przestępstwa urzędniczego, lub pomagający mu w nim, może odpowiadać na zasadach ogólnych art. 26 i nast., nie mając cech niezbędnych do tego, by być samoistnym podmiotem przestępstwa urzędniczego. Poza tą uwagą prof. Makowski problemu tego nie porusza, nie rozstrzyga więc pytania czy poza art. 293 podżegacz i pomocnik do przestępstw indywidualnych, będzie odpowiadał czy też nie.

Prof. Glaser[2] stwierdza, „że u podżegacza i pomocnika nie muszą zachodzić przymioty określone w tzw. ściśle osobistych elementach istoty czynu, stąd np. nie-urzędnik, który skłania urzędnika do ujawnienia na szkodę państwa tajemnicy urzędowej, będzie odpowiadał za podżeganie do przestępstwa z art. 289, § 1 (art. 293)". Z pierwszej części cytowanego zdania wynikałoby, że prof. Glaser przyjmuje karalność podżegania i pomocnictwa do przestępstw indywidualnych, z drugiej jednak strony skutkiem cytowanego przykładu dotyczącego przestępstw urzędniczych, trudno wywnioskować czy karalność ta wynika, jego zdaniem, wyłącznie z art. 293, czy też ma zastosowanie ogólne. Na pogląd prof. Glasera, że podżeganie i pomocnictwo do przestępstw indywidualnych jest karalne, wskazywać by mogło również zdanie (str. 235) „iż osobiste powody wykluczające karę oraz osobiste przyczyny umorzenia kary, jak również okoliczności wpływające na karalność czynu (np. art. 60, 226, 257, § 2 itd.) jako mające charakter ściśle indywidualny, uwzględnia się tylko co do tej osoby, której dotyczą (art. 16 i 55)", choć tu znowu cytowane przykłady (art. 60, 257, § 2) z wyjątkiem art. 226, którego znowu prof. Makarewicz nie uważa za *delictum proprium,* nie odnoszą się do przestępstw indywidualnych. Tak więc na podstawie cytowanego powyżej zdania trudno stwierdzić czy prof. Glaser przez „okoliczności wpływające na karalność czynu" rozumie również przestępstwa indywidualne. Gdyby tak było, na co wskazuje cy-

---

[1] Kodeks Karny, 1937, str. 881.
[2] Polskie prawo karne w zarysie, 1933, str. 229.

towany przykładowo art. 226, to możnaby prof. Glasera zaliczyć do zwolenników bronionej przeze mnie tezy.

W Głosie Sądownictwa (grudzień 1936) ukazał się artykuł dra Zygmunta Łubkowskiego, który stoi również na stanowisku karalności podżegania i pomocnictwa do przestępstw indywidualnych. — Dr Łubkowski wychodzi z założenia subiektywizmu i indywidualizmu kodeksu polskiego, a w szczególności z omawianego już przez nas art. 28, który, stwierdzając odpowiedzialność podżegacza i pomocnika w granicach swego zamiaru, obejmuje wszakże niewątpliwie również podżegaczy i pomocników do przestępstw indywidualnych, skoro odpowiadają oni jedynie za swój zamiar. — Dr Łubkowski zestawia również wypadki, które wykazują paradoksalność pozostawiania w pewnych wypadkach bezkarnym podżegacza i pomocnika do przestępstw indywidualnych. Typowy przykład stanowi bezkarność podżegania do art. 192, § 1 w zestawieniu z karalnością podżegania do art. 287, § 1, skoro w obu wypadkach chodzi o to samo poświadczenie nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne, z tą jedynie różnicą, że raz chodzi o urzędnika, a drugi raz o lekarza, czy nawet notariusza.

Przykład ten, jak i wiele innych, np. pozostawienie bezkarnym podżegacza do art. 109 czy 206, wykazuje jak dalece omawiane orzeczenie Sądu Najwyższego obraża poczucie sprawiedliwości oraz sprzeczne jest ze słusznymi społecznie zasadami polityki kryminalnej. — Toteż jeżeli o słuszności bronionego przeze mnie stanowiska, nie przekonały nas motywy Komisji Kodyfikacyjnej, brzmienie art. 28 oraz wszystkie przytoczone tu argumenty, to czyż wrodzone poczucie sprawiedliwości nie nakazuje karać tego, który nakłania lub pomaga do przestępstwa, mimo że on sam przestępstwa popełnić nie może. Czy i z punktu widzenia polityki kryminalnej osobnik taki nie staje się podwójnie niebezpiecznym, skoro zezwoli mu się na bezkarne działanie przestępne za cudzymi plecami? W tym kierunku szła również przed wydaniem omawianego orzeczenia praktyka sądowa [1], kierując się poczuciem prawnym, nie pozwalającym na pozostawienie bezkarnym podżegacza i pomocnika w wypadkach, w któ-

[1] Prokurator Kowalski w Przeglądzie Sądowym przytacza wyrok Sądu Apelacyjnego lwowskiego, na podstawie którego skazano niekwalifikowanego podżegacza do przestępstwa z art. 192.

rych oni świadomie przyczynili się do popełnienia przestępstwa. Wprawdzie moment poczucia sprawiedliwości nie jest wystarczający, gdy chodzi o rozstrzygnięcie kwestii prawnej, lecz w wypadku, gdy żaden punkt ustawy nie przemawia przeciw zastosowaniu twierdzenia zgodnego z wrodzonym poczuciem sprawiedliwości, a wiele argumentów oraz zdanie kodyfikatorów przemawia za tym, to winna owa wymierzana w myśl zasad subiektywizmu sprawiedliwość w zestawieniu z celowością z punktu widzenia polityki kryminalnej stanowić chyba dostateczną wskazówkę interpretacyjną.

Reasumując, uważam podżeganie i pomocnictwo do przestępstw indywidualnych według kodeksu karnego polskiego za karalne. — Wynika to z omówionej poprzednio istoty i znaczenia przestępstw indywidualnych w ogóle w zestawieniu z konstrukcją podżegania i pomocnictwa według k. k. polskiego i z art. 28 w szczególności, z motywów Komisji Kodyfikacyjnej (referat prof. Makarewicza, motywy do art. 278 i 226), oraz wreszcie ze służącego jako wskaźnik interpretacyjny wrodzonego poczucia sprawiedliwości, oraz logiki porządku prawnego, z którą sprzeczne byłoby tworzenie niekompletnych przestępstw dotyczących tylko sprawstwa, dopuszczając bezkarne naruszanie dobra prawnego we wszystkich innych formach, a więc przez podżeganie i pomocnictwo[1].

---

[1] Już po wydrukowaniu niniejszej pracy ukazało się postanowienie składu siedmiu sądziów Izby Karnej z 20 III 1937, Zb. O. 149/37, w którym Sąd Najwyższy odstąpił od swego poprzedniego orzeczenia, przyjmując wykładnię wręcz odwrotną, że „według k. k. podżeganie i pomoc przy przestępstwach indywidualnych *(delicta propria)* ulegają karze". Argumentacja Sądu Najwyższego idzie po linii nakreślonej powyższymi wywodami.

Franciszek Eckhart
Profesor Uniwersytetu Budapeszteńskiego

Ustrój stanowy Węgier[1]

Zamiarem moim jest skreślić ustrój stanowy Węgier, który zawiera szereg interesujących porównań z ustrojem Polski, aczkolwiek może mniej, aniżeli w czasach średniowiecza. Z końcem XIV wieku rozwinął się również i na Węgrzech ustrój stanowy w tych samych okolicznościach co i gdzie indziej.

Po wymarciu dynastii Arpadów i Anjou został tron węgierski obsadzony drogą elekcji. Przypadek zrządził, że żaden z królów, wybranych w XV wieku nie pozostawił potomka męskiego, który by mógł również w myśl zapatrywań stanowych odziedziczyć tron. Położenie króla elekcyjnego było wobec stanów zupełnie inne, aniżeli króla dziedzicznego. Rola, jaką stany odgrywały przy wyborze króla, oraz warunki, jakie przy tej sposobności mogły stawiać, uczyniły z nich równorzędne czynniki ustroju, które mogły z królem rokować co do swoich życzeń.

Król otrzymuje swoje prawa przez koronację, która dopiero w tym czasie z namaszczenia kościelnego staje się ważnym aktem państwowo-prawnym. Zanim król nie zostanie ukoronowany, nie może on rozdawać żadnych dóbr, ani wydawać żadnych ustaw. Koronacja zależy już jednak od woli stanów. Korona otrzymuje swą siłę prawno-państwową od stanów, które drogą przez koronę przekazują królowi wszystkie prawa władcy. Zapatrywaniu temu zostaje nadany po raz pierwszy uroczysty charakter w chwili, gdy król Polski Władysław IV został w r. 1440 wybrany królem Węgier i nie mógł być koronowany koroną św. Stefana, bez której wedle tradycji koronacja nie mogła być ustawową. Staro-

---

[1] Odczyt wygłoszony w Towarzystwie Historycznym w Krakowie dnia 8 maja 1937 r.

świecka korona, ofiarowana przez papieża Sylwestra II pierwszemu królowi Węgier, która również używana była przy koronacjach czasów najnowszych, nie mogła być podówczas użyta, gdyż znajdowała się za granicą w rękach cesarza Fryderyka III.

W XV wieku, gdy bezkrólewia często się zdarzały, stała się korona, która była dotychczas symbolem władzy królewskiej, symbolem autorytetu państwa. W imieniu korony *(auctoritate sacrae coronae)* wykonuje w tych czasach prawa króla rada królewska, teraz zwana radą krajową *(consilium regni)*, to znaczy dostojnicy stanu kościelnego i świeckiego.

Koronie podlegają wszystkie części państwa węgierskiego. Korona jest symbolem jedności państwa i obok króla także i na nią składa się w sądach przysięga na prawdę słów. Od XV w. znajduje się korona dla zabezpieczenia prawa wyborczego stanów — nie pod opieką królewską, jak dotąd, lecz jest strzeżona przez dwóch wybranych przez stany stróżów koronnych.

Ustawiczne niebezpieczeństwo tureckie od końca w. XIV i polityka na wielką skalę królów, zwłaszcza Zygmunta i Macieja wymagały wielkich środków finansowych, które mogły być uzyskane tylko drogą dobrowolnej zgody stanów. Dla uzyskania zgody tej zwoływano często sejm.

Termin zwoływania nie był ustalony, zależało to od woli króla; kto mógł stawić się na sejmie, nie było uregulowane, zależało to też od życzenia króla. Z końcem XIV wieku wysyłał każdy komitet trzech do czterech posłów, którzy zastępowali cały kraj. W czasie bezkrólewia lub panowania mniej udanych królów, zwłaszcza Władysława od r. 1490 i syna jego Ludwika, odbywano masowe zebrania, na które każdy szlachcic miał nie tylko prawo, ale i surowy obowiązek stawić się. Od połowy XV wieku zapraszano na sejm również miasta, których mieszkańcy niemieccy nie kwapili się, podobnie jak i w Polsce, brać udziału w obradach sejmu. Nie mogli oni bowiem grać tam żadnej roli, gdyż sprawy ich były załatwiane królewskimi dekretami.

Dostojnicy duchowni i świeccy odbywali zebrania oddzielnie od szlachty, podobnie jak senat w Polsce. Zebrania te miały miejsce równocześnie z zebraniami szlacheckimi. Również jak w Polsce nie było określone, jakie sprawy muszą być załatwiane przez sejm. Nawet wyłączne prawo uchwalania podatków mogło

być ustawowo uregulowane dopiero w r. 1504. Kompetencje króla i sejmu nie były dostatecznie odgraniczone.

W czasie panowania królów słabszych przesuwała się ta kompetencja na korzyść stanów.

Ustawodawstwo przedstawia nam dwie przeciwne sobie partie, króla i stany, jakby zawierające ze sobą układ. Stawiane są żądania za żądania. Interes kraju nie jest miarodajny. Forma układu wyraża się również na zewnątrz. Tak król, jak i stany umacniają postanowienia swymi pieczęciami. Zdarza się nawet, że stany potwierdzone przez siebie postanowienia wręczają królowi, za co otrzymują potwierdzony przezeń egzemplarz, podobnie jak czynią to strony przy międzynarodowych układach. Innym znów razem żądają stany przysięgi królewskiej, to jest, że król będzie dotrzymywał przyjętych zobowiązań, za co przysięgają mu na wierność i obiecują również nie przedkładać królowi nowych życzeń i zobowiązują się szanować ustawy.

Także inne cechy dualizmu ustroju stanowego można zauważyć na Węgrzech.

Za panowania dwóch ostatnich Jagiellonów zostaje władza królewska silnie okrojona przez stany. Nie ma prawie prerogatyw królewskich, do których wykonania nie mięszałyby się stany na podstawie uchwał sejmu. Określają one ilość członków rady królewskiej, obsadzają drogą wyboru stanowiska radnych, każą wynagradzać przez króla wybranych, postanawiają, że radni są odpowiedzialni za swą działalność przed sejmem. Również urzędników krajowych, zwłaszcza skarbnika, pociągają stany do odpowiedzialności i chcą ich stanowiska także obsadzać drogą wyborów. Sejmy stają się burzliwymi zebraniami masowymi, na których pojawia się dwa razy do roku cała szlachta, aby wolę swą narzucić królowi i jego doradcom, często nawet za pomocą środków terorystycznych.

Stopień rozwoju ustroju cechuje najlepiej powstała podówczas teoria świętej korony, którą sformułował Stefan Werböczy, uczony prawnik i przywódca partii drobnej szlachty.

Wedle teorii tej jest szlachta źródłem i nosicielem władzy państwowej. Każdy szlachcic bogaty czy biedny jest członkiem świętej korony. Król wykonuje swe prawa jako zastępca świętej korony i z polecenia narodu, któremu zawdzięcza koronę. W ten

sposób pochodzi cała władza od ludu *(populus)*, do którego należy wyłącznie szlachta.

Znawcom historii prawa Polski nie potrzebuję zbytnio podkreślać, że ustroje polski i węgierski XV i XVI wieku wykazują w swym rozwoju te same tendencje. Rzeczpospolita szlachecka rodzi się na Węgrzech może jeszcze w prędszym tempie, niż w Polsce.

Muszę dorzucić jeszcze, iż przewaga wyższych stanów odbija się w tym samym czasie znacznie silniej na terenie społecznym, aniżeli dotąd. Następuje pogorszenie prawnych i gospodarczych stosunków ludności włościańskiej i chłop zostaje związany z glebą.

Gdy węgierskie państwo stanowe otrzymało cios śmiertelny na polach Mohaczu (1526), po śmierci ostatniego króla narodowego, wybrał kraj w nadziei na obcą pomoc przeciw Turkom królem arcyksięcia austriackiego Ferdynanda, który był również królem Czech. W ten sposób dostali się na tron węgierski Habsburgowie, którzy już od dawna tego tronu pragnęli i dążyli do osiągnięcia go za pomocą różnych układów rodzinnych i spadkowych z dawnymi władcami Węgier.

Węgry pozostawały także dawniej w związkach politycznych z innymi państwami, z Polską za panowania Ludwika Wielkiego, z Czechami za Jagiellonów, a także i z Austrią. Dopóki Węgry były wielkim i militarnie potężnym państwem, nie przedstawiały te związki, unie personalne żadnego niebezpieczeństwa dla ich własnej państwowości. Położenie obecne było jednak odmienne.

W związek z austriackimi krajami dziedzicznymi wszedł kraj osłabiony, podupadający ustawicznie na wielkości i potędze. Stosunek sil między królem a stanami zmienił się zupełnie pod wpływem rozszerzającej się coraz bardziej potęgi tureckiej.

W nowej unii były Węgry, posiadające tylko niezbyt wielki skrawek dawnego obszaru państwowego, stroną potrzebującą. Powyższy fakt wyjaśnia dlaczego stany w stosunku do króla poważnie straciły na znaczeniu w walce między tymi dwoma czynnikami życia państwowego, która charakteryzuje państwo stanowe. Prawnie były Węgry jeszcze w XVI i XVII wieku królestwem elekcyjnym. Wybór stanów jednak padał zawsze na tych członków dynastii, którzy wedle ustaw domowych dziedziczyli tron.

Król był zobowiązany w czasie koronacji zaprzysiąc prawa stanowe i wydawał dyplom, podobnie jak i w Polsce, potwier-

dzający te prawa. Węgierskie stany nie mogły jednak w tym czasie zawierać żadnego porozumienia z nowo wybranym królem. O *pacta conventa* narzucanych królowi, jak w Polsce, nie mogło być mowy na Węgrzech.

Przewaga władzy królewskiej uwydatniała się przede wszystkim w organizowaniu administracji centralnej. Dawne władze węgierskie zostały przekształcone. Przekształcenie to wyniknęło z jednej strony z nowego związku Węgier z krajami dziedzicznymi Habsburgów, z drugiej strony z ogólnego ducha reformatorskiego danego wieku, który wszędzie w Europie objawiał się w dziedzinie administracji. Istniejące we Wiedniu urzędy centralne uważały za swe zadanie uczynić źródła potęgi węgierskiej pożyteczne dla jednolitej polityki cesarskiej. Nie było żadnego układu, żadnego ustawowego uregulowania związku między krajami habsburskimi a Węgrami. Wkrótce jednak rozwinęła się na skutek wydarzeń daleko idąca wspólnota niektórych spraw państwowych. Powód do przekształcenia istniejących stosunków dał sam ustrój stanowy.

Podobnie jak we wszystkich państwach stanowych, także i na Węgrzech miał król prawo tworzenia i obsadzania urzędów i prawo dowolnego rozporządzania licznymi dochodami państwowymi, tak zwanymi regaliami.

Ferdynand I utworzył podobnie, jak i w innych swych krajach, izbę dla zarządzania regaliami, która podlegała ogólnej izbie dworskiej w Wiedniu. Izba ta ogólna miała zakres działania ministerstwa finansów; wobec niej węgierska izba musiała zadowolić się skromną rolą urzędu prowincji autonomicznej.

Węgierska potrzeba pomocy w walce z Turkami wytworzyła wspólność wojskową Węgier z krajami dziedzicznymi, której administrację poruczono centralnemu urzędowi wojskowemu, dworskiej radzie wojennej w Wiedniu. Również i w innych sprawach Węgier opierał się władca na nieuznanych przez prawo węgierskie władzach centralnych i obcych doradcach.

Stany nie przyglądały się bez oporu zanikaniu niezależności na polu finansowym i wojskowym. Licznymi ustawami starały się zachować w tym względzie niezależność narodową względnie ją na nowo odzyskać. Bieg wypadków był jednak silniejszym od życzenia stanów. Walka przeciw centralizacji była jednakże wciąż przez stany podejmowana, zyskując w XVII wieku charakter na-

rodowy dlatego, iż ciało urzędnicze wiedeńskich władz centralnych składało się wyłącznie z obcych elementów a i dynastia sama była obca.

Stany mogły utrzymać swe prawa a przez to i ustrój pomimo centralnej administracji głównie dzięki poparciu małego Siedmiogrodu.

Wschodnia część dawnej węgierskiej monarchii została mianowicie po zdobyciu środkowej części kraju przez Turków odłączona od dawnego obszaru państwowego i przekształcona w podległe Turcji państwo lenne, w którym panował książę zatwierdzony przez sułtana. Księstwo Siedmiogrodzkie, które było z trzech stron otoczone przez państwo tureckie i tylko od strony północnej było połączone z Węgrami, odegrało dzięki zręcznej polityce swych książąt, do których należał także późniejszy król Polski Stefan Batory, decydującą rolę w walce stanów, w większej części protestanckich, o ich prawa i wolność religijną. Król Węgier równocześnie także cesarz państwa Niemiecko-rzymskiego był w czasie wojen religijnych w Niemczech zanadto zajęty, aby nie uznać za korzystne w wypadku ataku z Siedmiogrodu zawarcie pokoju za cenę potwierdzenia ustroju stanowego.

Sukcesy stanów węgierskich były jednak zawsze tylko czasowe. Brakowało im środków zabezpieczenia zdobyczy instytucjami prawnymi. Nie były one w stanie w miejsce często atakowanej administracji centralnej dać podobną nowoczesną.

Sejmy traciły czas na skargach bez przeprowadzenia reform pozytywnych. Podobnie jak wszędzie pozostał ustrój stanowy daleko w tyle i stał się przestarzałym.

Pomimo tego było utrzymanie tego ustroju koniecznością narodową, gdyż klęska stanów zniszczyłaby również autonomię narodową, albowiem stanom przeciwstawiał się nie narodowy lecz obcy, centralizujący absolutyzm.

Wobec tego, że sejmy od połowy XVII wieku były tylko rzadko zwoływane, kładły stany nacisk główny na organ administracji prowincji, komitat, na którego zebraniach były również omawiane kwestie polityczne.

Gdy z końcem XVII wieku całe terytorium Węgier zostało odebrane Turkom i dawne narodowe państwo mogło być odbudowane, stał absolutyzm w całej Europie a także i we Wiedniu u szczytu potęgi. Przewaga dynastii pozwoliła jej na zniesienie

istniejącego dotychczas przynajmniej formalnie królestwa elekcyjnego (1687).

Również na tym samym sejmie musiały się stany węgierskie wyrzec prawa sprzeciwu. Wkrótce wobec niebezpieczeństwa wymarcia męskiej linii dynastii uznano w r. 1723 sukcesję kobiecą i po raz pierwszy zdeklarowano unię między Węgrami i austriackimi krajami dziedzicznymi, „z którymi są one związane nierozerwalnie i niepodzielnie", oraz dla wspólnej obrony, również przeciwko zewnętrznej przemocy.

Korona węgierska przypada wedle ustaw zwanych „sankcją pragmatyczną" zawsze temu arcyksięciu austriackiemu, który posiada kraje dziedziczne. Stany odpierały wprawdzie wszelkie ataki na „staroświecki" ustrój i podkreślały w licznych ustawach samodzielność i niezależność Węgier, niezależność ta jednak była tylko na papierze. Znajdujący się od XVII wieku w węgierskim *Corpus Juris* ustrój, nie oddaje w zupełności faktycznego stanu rzeczy.

Za czasów oświeconego absolutyzmu, za Marii Teresy i Józefa II, poczyniła centralizacja wielkie postępy. Luki ustroju stanowego dawały władcom pewne możliwości bez formalnego zawieszania konstytucji do załatwiania potrzeb państwowych bez wpływu stanów. Wymienię tutaj tylko wszystkie gospodarcze kwestie, które mogły być załatwione bez wysłuchania opinii stanów.

Stany zwracały głównie uwagę na swój najważniejszy przywilej wolności od podatków, nie nadający się zupełnie do nowoczesnego państwa. Załatwianie ważnych politycznych kwestii przez wiedeńskie władze rządowe *(dicasteria)* bez sejmu, który nie był zwoływany przez szereg lat, wyszło na korzyść stanowi chłopskiemu, którego sprawy były regulowane królewskimi dekretami. Król brał w opiekę chłopów przed uciskiem właścicieli dóbr. Opieka ta miała podobne formy jak w Polsce.

Antynarodowe tendencje władz centralnych spowodowały w pierwszym rzędzie w XIX wieku także i na Węgrzech ruch liberalno-narodowy. Ustrój stanowy został w tym czasie na wewnątrz gwałtownie zaatakowany, gdy równocześnie we Wiedniu starano się go utrzymać w mocy, widząc w nim po rewolucji francuskiej wał ochronny przeciw reformom politycznym i społecznym.

Ruch liberalny na Węgrzech osiągnął swój cel, gdy w r. 1848 został zamianowany przez króla pierwszy odpowiedzialny rząd,

wprowadzony nowoczesny parlamentaryzm, uwolniony stan chłopski. Nastąpiło zdecydowane zerwanie z ustrojem stanowym, którego wszystkie instytucje zostały zniesione.

Nieuregulowanie istniejących między Węgrami a krajami dziedzicznymi wspólnych spraw, podburzenie przez wiedeńskie koła reakcyjne mieszkających na Węgrzech nie-węgierskich ludów, spowodowały zerwanie z dynastią, rewolucję, pomoc rosyjską, udzieloną młodemu cesarzowi Franciszkowi Józefowi i wreszcie zupełne włączenie Węgier do cesarstwa austriackiego od r. 1849 do 1866.

Większe wyrozumienie Franciszka Józefa skutkiem wzrastających trudności w położeniu zewnętrznym Austrii oraz umiarkowanie przewódców węgierskiego życia politycznego doprowadziły do odbudowy ustroju parlamentarnego w r. 1867 i stworzenia tak zwanego dualizmu państwowego Austro-Węgierskiej monarchii, wedle którego poza uznaniem niezależności i własnego życia konstytucyjnego Węgier, uregulowane zostały wspólne sprawy, powstałe na skutek sankcji pragmatycznej.

Wspólność dotyczyła spraw zagranicznych, wojskowości i tej części finansów, która była używana na pokrycie kosztów dyplomacji i wspólnej armii.

Do zarządzania tymi sprawami zostały utworzone trzy wspólne ministerstwa, które wprawdzie siedziby swe miały we Wiedniu, były jednak odpowiedzialne przed wydziałami, tak zwanymi delegacjami, wybranymi przez parlamenty obydwóch państw. Delegacje te obradowały na zmianę we Wiedniu i Budapeszcie i akceptowały wspólny budżet. Poza tymi wyżej wymienionymi, zasadniczo wspólnymi sprawami zawierały oba państwa między sobą gospodarcze układy na każde dziesięć lat, co do wspólności systemu monetarnego, waluty, banku, not i systemu celnego. Austria i Węgry miały wspólny obszar celny.

Dualistyczna konstytucja państwowa została zdruzgotana katastrofalną klęską w wojnie światowej w r. 1918 i rewolucjami, na skutek których Węgry utraciły więcej aniżeli dwie trzecie swego obszaru. Obecnie panuje na Węgrzech reżym prowizoryczny.

Po rządach terorystycznych radykalnych socjalistów i bolszewików, które trwały 9 miesięcy, w latach 1918 i 1919, został Mikołaj Horthy, kierownik i organizator nowej armii narodowej, wybrany przez zgromadzenie narodowe regentem, który jako głowa państwa wykonuje funkcje króla.

Zwycięzcy mianowicie uniemożliwili Węgrom urzeczywistnienie ich woli suwerennej w kierunku obsadzenia tronu.

Tego rodzaju rozwiązanie istniejących trudności prawnopaństwowych nie jest nieznane w węgierskim ustroju. Gdy Władysław Jagiellończyk poległ w bitwie pod Warną w r. 1444, a stany uznały za króla syna jego poprzednika, pogrobowca Władysława V, który wówczas był dzieckiem i pozostawał w Austrii pod opieką swego wuja cesarza Fryderyka III, a ten nie chciał go wydać, został Jan Hunyady, wielki i zwycięski wódz w wojnach przeciw Turkom, obrany regentem aż do czasu objęcia tronu przez wybranego króla. Hunyady piastował swą godność przez sześć lat.

Michał Patkaniowski

Charakterystyka ustawodawstwa statutowego na tle rozwoju komuny włoskiej[1]

I

W przyjętym powszechnie przez naukę włoską podziale historii prawa włoskiego na okresy, epokę od XI do XV wieku zajmuje tzw. okres komun, *periodo comunale* lub *periodo dell'autonomia.*

Jeden z twórców nowoczesnej nauki prawa włoskiego, Pertile Antonio w swej wielkiej, sześciotomowej historii prawa włoskiego[2], przyjmuje okres komun na lata od 1056—1494 i poświęca mu dwa tomy swej pracy[3]. Ten sam podział zachowuje Francesco Schupfer, którego dzieło[4] doczekało się czterech wydań.

Systematyka wprowadzona przez tych dwu głównych twórców nauki historii prawa włoskiego utrzymała się jako istotnie słuszna i odpowiednia, oraz znalazła zastosowanie w najnowszych dziełach Solmiego[5], Salviolego[6], ale przede wszystkim — w na wielką miarę zakrojonej, zbiorowej, pod redakcją prof. del Giudice wychodzącej „Historii prawa włoskiego"[7].

---

[1] Panu Rektorowi Stanisławowi Estreicherowi pragnę na tym miejscu złożyć wyrazy podziękowania tak za zachęcenie mnie do studiów nad historią prawa włoskiego, jak również za cenne uwagi i rady, jakich mi przy pisaniu tej pracy udzielał.

[2] Pertile A., Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla codificazione, II wyd., Turyn 1896—1903.

[3] Co się tyczy współczesnej oceny dzieła Pertilego i jego wpływu na naukę włoską, zob.: Solmi A., La storia del diritto italiano, Guida bibliografica, Rzym 1922, str. 5 i nast.

[4] Schupfer Fr., Manuale di storia del diritto italiano, Le fonti (Leggi e scienza), 4 wyd., Rzym 1908.

[5] Solmi A., Storia del diritto italiano, III wyd., Mediolan 1930.

[6] Salvioli G., Storia del diritto italiano, III wyd., Turyn 1930.

[7] Storia del diritto italiano, pubblicata sotto la direzione di Pasquale del Giudice, Mediolan 1922 i nast. Pomniejsze i starsze prace o charakterze raczej podręcznikowym jak np. Ciccaglione F., Manuale di

Najważniejszą cechą tego okresu jest wspaniały rozwój komun czyli gmin, które w tej epoce powstają i rozwijają się zwłaszcza we Włoszech północnych i środkowych, a osiągnąwszy pełnię rozkwitu, wskutek rozmaitych przyczyn wewnętrznych chylą się do upadku, i już w następnej epoce przechodzą pod władzę książąt, tracąc bezpowrotnie swą autonomię.

Italia ówczesna podzielona jest na dwa wielkie rejony o zupełnie innym charakterze politycznym, na część północną i część południową. Italia południowa (od Gaety zaczynając) ze Sycylią stanowi królestwo i podlega silnej, odrodzonej władzy monarszej. Monarchia centralistyczna sprawiła, że Włochy południowe stanowią osobną jednostkę polityczną, ulegającą nadto długo bardzo silnym wpływom obcym, normandzkim, szwabskim, hiszpańskim, co wszystko nie sprzyjało wytworzeniu się autonomii miejskiej. Natomiast oddzielona od południa księstwem rzymskim, późniejszym państwem kościelnym, północna część Włoch — to domena republik i komun. Ta różnica między północą a południem, do dziś nie zatarta w zupełności, sprawia, że tych dwu połaci nie można rozpatrywać na wspólnej platformie [1].

Najnowsza nauka włoska stara się udowodnić, że także południowe Włochy, jeśli chodzi o autonomiczną działalność legislacyjną, nie pozostawały zbytnio w tyle. W tym kierunku wystąpił przede wszystkim Francesco Calasso [2], który w swym obszernym dziele usiłuje wykazać, że poglądy dotychczasowych badaczy na rozwój autonomii i działalności ustawodawczej miast południowo-włoskich i sycylijskich były niesłuszne i nie oparte na znajomości materiału źródłowego, i że przeciwnie, miasta te mimo niesprzyjających autonomii warunków, zdołały jednak powoli wytworzyć własne statuty.

Istotnie nie da się zaprzeczyć, że miasta południowo-włoskie miały też własne ustawodawstwo statutowe [3]. Jednakże jakże różne od ustawodawstwa miast północno-włoskich!

---

storia del diritto italiano, Mediolan 1901; Calisse C., Storia del diritto italiano, wyd. II, Florencja 1902, znajdzie czytelnik w cyt. wyżej (str. 1, uw. 2) przewodniku bibliograficznym Solmiego.

[1] Por. Calisse C., Storia del diritto italiano, Florencja 1891, t. I, str. 181 i nast.

[2] Calasso Fr., La legislazione statutaria dell'Italia meridionale, Bolonia 1929.

[3] Statuty, a raczej *consuetudines* tj. spisy prawa zwyczajowego miast

Statuty miast południowych Włoch mają charakter spisów prawa zwyczajowego. Była to forma, przez którą przeszły również, ale którą bardzo szybko przezwyciężyły miasta Włoch północnych. W południowych Włoszech, gdzie silna władza monarsza ograniczała z natury rzeczy autonomię miejską, spisanie panujących zwyczajów było jedyną możliwą formą przejawów życia prawnego [1]. Ponadto spisy zachowane są stosunkowo późne, bo pochodzą głównie z XIII w., natomiast statuty, nieliczne zresztą, głównie z wieku XV i XVI [2].

Cechuje Włochy w okresie komun wielki partykularyzm i rozbicie polityczne. Zwłaszcza Włochy północne (prowincje: Piemont, Lombardia, Veneto, Liguria, Emilia, Toskania, Umbria, Marchia) podzielone na okręgi miejskie, późniejsze potężne republiki miejskie, żyjące własnym życiem i prowadzące własną politykę, zewnętrzną i wewnętrzną. Jednakże cechą wspólną, która charakteryzuje tę epokę, jcst oparty na autonomicznym bycie prawnym wspaniały rozwój poszczególnych komun czyli gmin, od największych jak Mediolan, Wenecja, Florencja, Piza, Bolonia czy Siena zaczynając, a najmniejszych osadach czyli *borgo* kończąc. Dla prawnika najwięcej interesu przedstawiają formalne podstawy urządzeń komunalnych, tzw. ogólnie „ustawodawstwo statutowe".

Jednakże zanim przystąpimy do scharakteryzowania tegoż ustawodawstwa, musimy wprzód przedstawić w kilku liniach rozwój organizmów prawnych, w których się ono wytworzyło, oraz zaznajomić się pokrótce z wynikami nauki włoskiej i obcej, o ile chodzi o ustrój komuny, gdyż tylko wtedy — poznawszy choćby pobieżnie podstawy na jakich się rozwinęło, będziemy mogli zrozumieć istotę ustawodawstwa statutowego.

Niespotykane w historii innych narodów rozproszkowanie polityczne Włoch ówczesnych spowodowało z natury rzeczy konieczność dwojakiego ustosunkowania się badaczy historii Włoch

---

sycylijskich Palermo, Messyny, Katanii, Syrakuz, Noto, Caltagirone, Agrigentum, wydał i opatrzył komentarzami: v. Brünneck W., Siciliens mittelalterliche Stadtrechte nach alten Drucken und Handschriften, Halle 1881. (Tego dzieła nie zna i nie cytuje Besta, por. niżej).

[1] Por. Solmi A., Storia del diritto italiano, Mediolan 1930, str. 476.

[2] Por. Besta E., Legislazione e scienza giuridica dalla caduta dell' impero romano al secolo decimosesto (w dziele Storia del diritto italiano, pod red. del Giudice), t. I, część 2, Mediolan 1925, str. 654 i nast.

w tym okresie. Jedni bowiem, i ci stanowią większość, ograniczyli się tylko do pewnego terytorium, do pewnego miasta, czy miasteczka jako zamkniętej całości, inni starali się objąć swymi studiami jakąś większą całość. Stąd pochodzi wielka ilość opracowań monograficznych [1], dotyczących okresu komun, w których od połowy ubiegłego stulecia celowała tak nauka włoska jak obca, głównie niemiecka [2]. Ta ostatnia zwłaszcza interesowała się prawem włoskim ze względu na silny wpływ prawa germańskiego na Włochy, a potem odwrotnie na wpływ ustroju miejskiego włoskiego na miasta niemieckie.

Spośród uczonych polskich, oprócz R. Hubego, którego interesował głównie problem ustawodawstwa statutowego, zajmował się miastami włoskimi w licznych pracach prof. Jan Ptaśnik, a nawet genezie miast włoskich poświęcił pierwszy rozdział swej wielkiej syntezy historii miast i mieszczaństwa polskiego [3].

---

[1] Co do szczegółów odsyłam do Solmiego, La storia del diritto italiano, Guida bibliografica, Rzym 1922, i do cytowanych już nowszych historii prawa włoskiego, zwłaszcza Salviolego (1930) i del Giudice (1925 i nast.).

[2] Wystarczy zacytować dzieła treści ogólniejszej jak: Ficker J., Forschungen zur Reichs- und Rechts-Geschichte Italiens, 4 tomy, Innsbruck 1868—74. Mayer E., Italienische Verfassungsgeschichte von der Gothenzeit bis zur Zunftherrschaft, 2 tomy, Lipsk 1909. Bethmann-Hollweg M. A. Ursprung der lombardischen Städtefreiheit, Bonn 1886. Heinemann L., Zur Entstehung der Stadtverfassung in Italien, Lipsk 1896. Handloicke M., Die lombardischen Städte unter der Herrschaft der Bischofe und die Entstehung der Communen, Berlin 1883. Hegel C., Geschichte der Stadtverfassung in Italien seit der Zeit der romischen Herrschaft bis zum Ausgang des zwölften Jahrhunderts, Lipsk 1847;

lub ważniejsze monografie miejskie jak: Gregorovius F., Geschichte der Stadt Rom im Mittelalter. Von V bis zum XVII Jahrhundert, Stuttgart 1886—96. Kretschmayer H., Geschichte von Venedig, Gotha 1905—34. Hessel A., Geschichte der Stadt Bologna von 1116 bis 1280, Berlin 1910. Schaube A., Das Konsulat des Meeres in Pisa, Lipsk 1888. Davidsohn R., Geschichte von Florenz, 4 tomy, Berlin 1896—1927.

Prawa karnego włoskiego dotyczą: Kohler J., Das Strafrecht der Italienischen Statuten vom 12—16 Jahrhundert (Studien aus dem Strafrecht, H. 2—6), Mannheim 1890. Kantorowicz H., Albertus Gaudinus und das Strafrecht der Scholastik, 2 tomy, Berlin—Lipsk 1907—1916. Bohne G., Die Freiheitsstrafe in den italienischen Stadtrechten des 12 bis 16 Jahrhunderts, Lipsk 1925. Dahm G., Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter, Berlin—Lipsk 1931, gdzie znajdzie czytelnik obszernie zestawioną literaturę przedmiotu. Jest rzeczą charakterystyczną, że bibliografia Solmiego prac niemieckich nie uwzględnia.

[3] Ptaśnik J., Miasta i mieszczaństwo w dawnej Polsce, Kraków 1934, str. 1—48; przedstawiając genezę i ustrój komuny włoskiej, oparł

II

Problem, który najbardziej interesował naukę, to powstanie i rozwój komuny czyli gminy miejskiej, oraz najściślej z tym związana kwestia ustroju miejskiego. Starły się tu dwa poglądy: według jednego komuna jest tylko kontynuacją rzymskiego *municipium,* według drugiego komunę włoską wytworzyło dopiero średniowiecze [1].

Przedstawiciele pierwszej teorii operują argumentem, że *municipium* rzymskie nie zaniknęło w średniowieczu, że nawet mimo inwazji ludów germańskich zachowały się ślady ustroju rzymskiego *municipium* z podziałem na *curiae* z „duumvirami" na czele [2]. Kontynuacja systemu rzymskiego przy zmienionych warunkach doprowadziła do wytworzenia komuny włoskiej. Mamy ślady urządzeń rzymskich w rozmaitych miastach włoskich [3], czyli zasadniczo nie ma przerwy między rzymskim *municipium* a średniowieczną komuną włoską.

Przeciwko tej teorii wystąpiła głównie dawniejsza nauka niemiecka z Bethmannem-Hollwegem [4] i Heglem [5] na czele. Ta doktryna twierdzi, że komuny włoskie są tworem zupełnie nowym i że nie mają nic wspólnego z municipiami rzymskimi. Te ostatnie bowiem już w IV i V w. były w zupełnej dekadencji, inwazje barbarzyńców, a następnie panowanie Longobardów i dynastii frankońskiej dokończyły dzieła zniszczenia. Dawne miasta zostały poddane silnej władzy zwierzchniej, najeźdźcy wprowadzili swój ustrój administracyjny, tak że nie może być mowy o zachowaniu śladów dawnej organizacji rzymskiej. Natomiast ustrój miast włoskich z instytucją konsulatu, ze swą organizacją sądową i wojskową jest pochodzenia germańskiego. Ludy ger-

---

się prof. Ptaśnik na doskonałym, zwięzłym i ostatnie wyniki nauki włoskiej podającym szkicu Solmiego pt. Il comune nella storia del diritto, Enc. giur., Mediolan 1922.

[1] Ptaśnik J. o. c. str. 1.

[2] Por. Mayer E., Italienische Verfassungsgeschichte von Gothenzeit bis zur Zunftherrschaft, Lipsk 1909, t. II, str. 432 i nast.

[3] Por. Solmi A., Il comune nella storia del diritto, Mediolan 1922, str. 875.

[4] Bethmann-Hollweg M. A., Ursprung der lombardischen Städtefreiheit, Bonn 1886.

[5] Hegel C., Geschichte der Stadtverfassung in Italien seit der Zeit der römischen Herrschaft bis zum Ausgang des zwölften Jahrhunderts, Lipsk 1847. (Dzieło to zostało w r. 1861 przełożone na język włoski).

mańskie przyniosły do Włoch elementy nowe, nieznane przedtem, a które w pierwszym rzędzie charakteryzuje poczucie wolności. W ten sposób wolnościowy ustrój germański na terenie Włoch przeciwstawił się rzymskiej omnipotencji państwa. Powstanie najściślej z ustrojem miejskim złączonej instytucji konsulów upatrują zwolennicy tej teorii w czysto germańskiej instytucji ławników (jeszcze przedtem „rachimburgów”). W miastach bowiem w miejsce jednego w czasach rzymskich sędziego wchodzi kolegialny Sąd Ławniczy. Przewodniczy temu sądowi reprezentant królewski, ale nie on wydaje wyrok. Wyrok, zasadę prawną, wyszukują ławnicy. Ławnicy wybierani są spośród starszych, doświadczeńszych członków społeczeństwa, przez zgromadzenie ogólne wszystkich mężczyzn dorosłych. Ci ławnicy zyskują znaczenie w drodze faktu, wytwarzają osobną klasę, a nazwa *consules*, to nic innego jak tylko przeniesienie starej rzymskiej nazwy na ławników, których funkcje z biegiem czasu wzrastają.

Oprócz tych dwu głównych teorii o pochodzeniu komuny i o jej ustroju, które by można nazwać teorią rzymską i germańską, znajdujemy teorie pośrednie, które nawiązując częściowo do tych pierwszych usiłują jednak dać jeszcze inne rozwiązania zagadnienia.

I tak zwalczając teorię o longobardzkim pochodzeniu komuny, Solmi przytacza, że sądy ławnicze, kolegialne, rozwinęły się w ciągu wieków średnich na Sardynii, która nie miała nigdy panowania Longobardów [1]. Łatwo by jednak fenomen ten wytłumaczyć wpływem morskich miast włoskich (Pizy, Genui), których stosunki z wyspami były bardzo żywe. Wszakże sam Solmi zajmował się tymi kwestiami i wykazywał wielki wpływ Pizy na Sardynię! [2].

Jak już wyżej wzmiankowaliśmy, wielkie zróżniczkowanie Włoch północnych sprawia, że należałoby badać rozwój komuny w każdym z miast osobno. Niestety nie wszystkie miasta mają dobre monografie. Jedynie właściwie Florencja doczekała się doskonałego dzieła Davidsohna [3], opartego na całym szeregu studiów przygotowawczych i na znakomitym opracowaniu materiału

[1] Solmi A., Studi storici sulle istituzioni della Sardegna nel Medio Evo, Cagliari 1927, str. 185.

[2] Solmi A., Cagliari pisana, Cagliari 1904; tenże, Sul più antico documento consolare pisano scritto nella lingua sarda, Cagliari-Sassari 1906 (Est. dall'Archivio storico sardo).

[3] Davidsohn R., Geschichte von Florenz, 4 tomy, Berlin 1896—1927.

źródłowego. Davidsohn utrzymuje, że komuna to dobrowolna organizacja tzw. *boni homines*, tj. dawnej przedkomunalnej jeszcze instytucji, w skład której wchodzą ważniejsze osobistości miejscowe i z których wybierani zostają ławnicy. Nie za pośrednictwem ławników, magistratury sądowej germańskiego pochodzenia, ale z owej znacznie obszerniejszej warstwy *boni homines* wytworzyła się gmina [1].

Co się tyczy owych *boni homines* (termin ten często powtarzający się w źródłach, tak w dokumentach jak i statutach), to ostatnio poświęcił mu obszerną rozprawę Giardina [2]. Rozprawia się on najpierw z bardzo bogatą literaturą dotyczącą tej kwestii [3], aby dojść do konkluzji, że nazwa *boni homines* oznacza pewien urząd, albo jeszcze lepiej jest nazwą zbiorową odnoszącą się do wielu urządzeń jurysdykcyjnych, oznacza wielość osób ze wszystkich klas społecznych (a nie z jednej, i tu zwalcza Davidsohna) [4], których funkcje polegają na wykonywaniu sądownictwa polubownego i niespornego, a od XII wieku [5] są to także funkcje administracyjne i polityczne.

Z jeszcze inną teorią pochodzenia komuny wystąpił znany badacz historii Piemontu i Lombardii Gabotto [6]. Zrywa on częściowo z teorią rzymskiego pochodzenia komuny, udowadniając, że administracyjny podział longobardzko-frankoński na księstwa, odpowiadające biskupstwom, na komitaty, z hrabiami na czele, zerwał z tradycją rzymską, albowiem siedziby komitatów nie odpowiadają siedzibom dawnych municipiów [7]. Mimo to jednak zachowało się wiele z dawnej organizacji rzymskiej, przede wszystkim jednak niektóre urzędy jak *curator civitatis, defensor plebis*, które nie zaniknęły pod rządami germańskimi, a tylko przybrały inne nazwy. Stojący na czele hrabstwa, według ustroju karolińskiego, hrabia *(comes)* posługiwał się niższymi urzędnikami, jak *maior* lub *procurator civitatis* (dawny *curator*), albo *vicedominus* (dawny

---

[1] Por. też Solmi, Il comune nella storia del diritto, Enc. giur., str. 877.

[2] Giardina C., I „boni homines" in Italia. Contributo alla storia della persona e della procedura civile e al problema dell'origine del consolato. (Rivista di storia del diritto italiano, vol. V), Bolonia 1932.

[3] Giardina o. c. str. 30—38.

[4] Por. Giardina o. c. str. 345.

[5] Por. Giardina o. c. str. 38.

[6] Gabotto F., Le origini „signorili" del Comune (Bollettino storico-bibliografico subalpino), Anno VIII, Turyn 1903.

[7] Gabotto F. o. c. str. 130.

defensor), który pełnił też często urząd tak zwanego *advocatus della chiesa* (stąd tytuł ten przeszedł do miast niemieckich, za pośrednictwem kościoła). W w. IX urzędy te, podobnie jak i hrabstwa, zaczęły być nadawane systemem feudalnym, to znaczy z urzędem łączyło się beneficium. Jednakże system feudalny we Włoszech północnych nie znał zasady primogenitury. Stąd pochodzi, że od czasu, gdy urzędy stały się dziedzicznymi, beneficia rozdrabniały się, i w ten sposób powstawały w miastach familie urzędnicze tzw. *signoria,* które okupowały władzę w mieście. Familie te, pochodzenia arystokratycznego, nie mogąc wykonywać zbiorowo związanego z feudum urzędu, wybierają ze swego grona jednego lub kilku reprezentantów, tzw. *consules* i w ten sposób *signorie,* tj. familie mniejszych wasali stanowią niejako kontynuację urzędów rzymskich. Konsulów wybiera zgromadzenie potomków rodzin „siniorialnych", dlatego początkowo konsulowie pochodzą zawsze z „signorii", gmina ma więc charakter arystokratyczny. Oprócz tych możnych rodzin żyje w miastach lud, złożony głównie z rzemieślników. Do tej warstwy spadają również biedniejsi członkowie „signorii", którzy zubożeli wskutek podziału dóbr przy dziedziczeniu. Lud, dążąc do udziału we władzy, występuje pod wodzą *Capitano del popolo* przeciwko „signoria". Miasto staje się widownią walk wewnętrznych, które kończą się wytworzeniem szerszej reprezentacji miejskiej, w której udział ludu jest zapewniony. W każdym razie początek organizacji gminnej upatruje Gabotto w owych wasalskich rodzinach, w owych „signorie", które tworzą właściwą komunę i które przechowały pierwiastki ustroju rzymskiego zmodyfikowane pod wpływem systemu feudalnego.

Z bardzo ostrą krytyką teorii Gabotty wystąpił znakomity znawca włoskiego średniowiecza prof. G. Volpe[1]. Zarzuca on rozumowaniu Gabotty przede wszystkim, że generalizuje ono zjawiska, które mogą być prawdziwe co najwyżej dla jednego miasta, czy jednej okolicy Piemontu, do którego ograniczył swe badania Gabotto, ale nie mogą być żadną miarą odniesione do całych Włoch. Dalej zarzuca mu błędną interpretację wyrażenia *populus,* które nie obejmuje wszakże jednej warstwy czy jednej klasy spo-

---

[1] Volpe G., Una nuova teoria sulle origini del comune (Archivio storico italiano, Serie V, v. XXXIII), Florencja 1904; por. też Ptaśnik J. o. c. str. 3 i nast.

łecznej, ale już w w. XII obejmuje całą ludność miejską, wszystkie jednostki od 15 do 60 lat życia [1]. Zdaniem prof. Volpego nie da się — jak chce Gabotto — przeciwstawić komuny ludowi. To jest właściwie jedna i ta sama istota, albo lepiej komuna jest jedynie formą organizacji publicznej ludności miejskiej. Dlatego podział na *homines* i *domini*, z których jedni podlegają a drudzy tworzą komunę, nie może wytrzymać krytyki. Miasto nie jest tworem jednej klasy, ale wszystkich. Komuna jest ogólną nazwą, wywodzącą się z łacińskiego *communis*, wspólny, oznacza związek, wspólność osób i w tym sensie spotykamy komuny szlachty *(militia)* kupców, rzemiosła, a w obrębie tego ostatniego drobniejsze ugrupowania np. *Comune fabrorum* [2]. Udowadnia wreszcie na zasadzie źródłowej, że konsulami już pod koniec w. XII byli też członkowie cechów, rzemieślnicy.

Prof. Volpe dochodzi do wniosku, że problem powstania komun włoskich nie da się załatwić jedną generalną teorią, gdyż każde prawie miasto, każda prowincja ma swój osobny charakter. Komunę tworzy ten, kto ma siły do jej wytworzenia. Specjalne warunki w wieku XI i XII sprawiają, że wszystkie kategorie osób łączą się w związki, tworzą wspólności, komuny. Organizacja tych komun jest jednakże bardzo różnorodna. Sądzę, że najbliżej prawdy jest prof. Volpe. Wobec tak wielkiej różnorodności zjawisk, jakiego jesteśmy świadkami we Włoszech, trudno istotnie mówić o jakimś jednym typie, o jednolitym powstaniu gminy włoskiej i jej organizacji. Najogólniej można powiedzieć, że na wytworzenie się komuny wpłynęły dwa zasadnicze czynniki: czynnik rzymski i czynnik germański. Dzieje miast włoskich, a historia Włoch jest przecież właśnie historią miast — są dziejami zmagania się tych dwu elementów, które stopione razem wytworzyły nowe zjawisko, które zadecydowało o charakterze Włoch średniowiecznych — komunę [3].

Jeden z najlepszych dziś we Włoszech znawców historii ko-

---

[1] Volpe G. o. c. str. 376; por. też Calisse C., Storia del diritto italiano, Florencja 1891, t. II, str. 291.

[2] Volpe G. o. c. str. 384.

[3] Te same dwa elementy ścierają się w rezultatach autonomicznej działalności komun: w ustawodawstwie statutowym. W dalszym ciągu niniejszej rozprawy zadaniem naszym będzie zanalizować bliżej owe dwa pierwiastki na kilku przykładach źródłowych, zaczerpniętych z rozmaitych statutów miast włoskich.

mun prof. A. Solmi, przyjmując zasadniczo, że komuna włoska rozwinęła się z pierwiastków starych, rzymskich, dopatruje się jednak silniejszych związków nie tyle z ustrojem politycznym dawnego municipium, ile z jego ustrojem socjalnym.

Na powstanie komuny pod koniec wieku XI złożył się szereg elementów twórczych: rzymski, germański, kościelny i feudalny. Motorem jednak, który wszystkie te elementy stopił w jedną całość, to odrodzenie gospodarcze Włoch i walka klas. Klasy socjalne, jako konsekwencja ustroju gospodarczego, ściślej mówiąc, podziału bogactw, istnieją już w epoce przedkomunalnej, a nawet niektóre korporacje rzemieślnicze z czasów rzymskich przetrwały do wieków średnich, dając wzór korporacjom miejskim [1], a do ich rozwoju przyczynił się system feudalny. On bowiem stworzył podział społeczeństwa na wielkich wasali, którzy otrzymywali feuda wprost od cesarza czy monarchy, wasali mniejszych, którzy otrzymywali feuda od książąt i wielkich wasali, oraz rycerzy, którzy otrzymywali feuda od wasali mniejszych (porządek tarcz). We Włoszech jesteśmy świadkami dość wyjątkowego zjawiska, że wasalowie więksi i mniejsi mieszkali w miastach. Mieli oni oczywiście wielkie włości ziemskie, ale oprócz tego mieli domy po miastach i w miastach głównie obrali swe siedziby [2]. Jeszcze w większym stopniu odnosi się to do mniejszego rycerstwa. W ten sposób w miastach włoskich było sporo elementu feudalnego, który stanowił niejako część obywatelstwa miejskiego. Główną jednak warstwę mieszczaństwa stanowili oczywiście kupcy i rzemieślnicy. Ta warstwa najszersza i najludniejsza przeciwstawiała się klasie szlacheckiej, rycerskiej, feudalnej. Wszystkie te klasy ulegają na terenie miasta bardzo znacznemu wpływowi kościoła. W miastach bowiem były siedziby biskupów, którym mniejsze rycerstwo podlegało niejednokrotnie jako zwierzchnikom feudalnym. Wskutek zamieszkania w miastach czynników feudalnych, przywileje feudalne spływają częściowo na miasta.

Jeżeli bowiem w czasach rzymskich przedział między wsią a miastem nie zaznaczał się silnie, to system feudalny wprowadził różnice i doprowadził do rozdziału wsi od miasta. Zamknięcie

---

[1] Solmi A., Le associazioni in Italia avanti le origini del Comune, Modena 1898, str. 125 i nast.

[2] Ottokar N., I comuni cittadini del Medio Evo, Florencja 1936, str. 18.

się i wyodrębnienie miasta było jednym z elementów autonomii miejskiej [1]. Dobra feudalne wszakże rozciągały się zasadniczo poza miastem. Poza miastem najważniejszym urzędnikiem jest hrabia, *comes*, w mieście pełnię władzy zyskuje biskup. Cesarze wolą nadawać miasta jako feuda biskupom niż hrabiom i panom świeckim, w nadziei, że potrafią oni lepiej administrować [2]. Przywileje immunitetowe udzielane szczodrze kościołowi, klasztorom i biskupstwom, zrobiły najwięcej dla wyodrębnienia charakteru miasta. Prawa immunitetowe dały biskupom niezależność w miastach i stały się prawną podstawą odrębności miast. Hrabia zatrzymał władzę nad wsią, nad tzw. komitatem, z którego miasta zostały przez immunitety wyłączone.

Naturalną konsekwencją immunitetu było osłabienie władzy centralnej na rzecz czynników feudalnych. Zyskały na tym miasta, w których słabość władzy królewskiej odbiła się natychmiast wzrostem autonomii miejskiej. System feudalny podzielił społeczeństwo na stany o własnych prawach i przywilejach, nad którymi monarcha stracił już władzę. W konsekwencji podziału na stany wyłania się powoli odrębny, niezależny stan mieszczański. Odrodzenie silnej centralistycznej władzy królewskiej, najpierw w królestwie Sycylii, później we Francji, doprowadziło do stworzenia tamże jednolitej absolutnej monarchii, w której miasta nie mogły oczywiście rozwijać się swobodnie. Stąd to pochodzi różnica między Włochami północnymi a południowymi.

Miasto wydzielone spod ogólnej administracji hrabiów podlega władzy biskupa [3]. Podzielone jest na parafie, które tworzą jednostki administracyjne. Biskup opiera swą władzę na immunitecie; dzierży on podwójną władzę, duchowną i świecką. Część tej ostatniej przelewa na swych urzędników, którzy w ten sposób stają się organami gminy. Urzędnicy ci noszą nazwy wicehrabiów *(visconti, visdomini)* lub adwokatów. Nadto spotykamy w miastach zgromadzenia ogólne tzw. *concio*, które zbiera się w pewnych

---

[1] Por. Salvioli G., Storia del diritto italiano, Turyn 1930, str. 232.

[2] Por. Salvioli G. o. c. str. 234.

[3] Podobnie początkowo w wielu miastach niemieckich. Wystarczy przypomnieć słynny przywilej biskupa Wichmana z r. 1188 dla Magdeburga; por. też Zachorowski St., Kraków biskupi, Rocznik Krakowski, t. II. Co się tyczy stosunku biskupów do miast w epoce przedkomunalnej zob.: Mochi-Onory S., Vescovi e città (sec. IV—VI) (Rivista di storia del diritto italiano, vol. 4, 5), Bolonia 1931 i 1932.

wypadkach koło katedry. Ślady tego zgromadzenia spotykamy w Piacenzy i Mediolanie już w w. IX [1]. Można dopatrywać się w tej instytucji wpływów ustroju germańskiego, wszakże owo nieznane bliżej *concio* przypomina germański *ding* czyli wiec. Zgromadzenie to wybierało jakąś reprezentację, na wybór której decydujący wpływ mieli początkowo biskupi [2], która miała zajmować się sprawami publicznymi. Dopiero później, najwcześniej w Pizie, bo już w r. 1081 widzimy 12 *boni homines*, którzy zostali wybrani przez owo zgromadzenie, w zupełnej niezależności od biskupa [3].

Tak więc pod koniec XI i z początkiem wieku XII powstają komuny włoskie, jako nowe organizmy polityczne, jeżeli nie zupełnie suwerenne, to w każdym razie cieszące się znaczną niezawisłością i własną autonomią.

Streszczając poprzednie wywody podkreślamy raz jeszcze dwa główne elementy genezy miast włoskich: rzymski i germański.

Miasto rzymskie przetrwało do epoki komun ze wszystkimi swymi charakterystycznymi cechami: murami, bramami, drogami, mostami, studniami, z podziałem na dzielnice, z przedmieściami i dobrami miejskimi [4]. Odbywają się w miastach stałe targi, codzienne żywnościowe, tygodniowe i wreszcie jarmarki *(fiere)*. Przetrwały niektóre korporacje rzemieślnicze, które dały początek cechom.

Te zarodki komuny rozwijają się pod władzą biskupa i jego urzędników, kościół otrzymuje immunitet i tym sposobem miasto uzyskuje niezależność od hrabiego. Władza przechodzi od hrabiego na biskupa. Teraz ma przejść jeszcze od biskupa na konsulów [5] i komuna będzie uformowana.

Momentem, kiedy wszystkie te elementy dojrzewają, jest połowa w. XI Osłabienie władzy biskupów wskutek walk o inwe-

---

[1] Por. Solmi A. o. c. str. 882; por. też Solmi A., Le leggi più antiche del Comune di Piacenza e le origini del Comune (Archivio storico italiano, vol. LXXIII), Florencja 1915.

[2] Por. Salvioli G. o. c. str. 232.

[3] Por. Volpe G., Studi sulle istituzioni comunali a Pisa, Piza 1902.

[4] Por. Solmi o. c. str. 868.

[5] Przemiana zasadnicza w ustroju miasta, przejście władzy z rąk biskupów na konsulów dokonała się za zgodą cesarzy, co więcej przy ich poparciu, albowiem władcy w walce z papiestwem i możnowładcami feudalnymi chcieli oprzeć się na miastach i popierali je przeciw biskupom. Por. Salvioli G. o. c. str. 232.

styturę, walki papiestwa z cesarstwem sprzyjają dążeniom ludu, który występuje zbrojno przeciw możniejszym, tj. czynnikom feudalnym mieszkającym po miastach. Jest to epoka wielkiego zamętu w stosunkach miejskich. Z ustawicznych zatargów, walk, paktów lud wychodzi zwycięsko. Zgoda przynosi ludowi udział we władzy. Dzieje się to najpierw we Włoszech północnych, przodują Mediolan, Piacenza, Modena i Genua. Ten ruch ludu nazywany bywa sprzysiężeniami [1]. Sprzysiągł się *il popolo contro grandi*. Łączą się także rodziny i klasy bogatsze, zawierają ugody z ludem, odstępują mu udział we władzy, miasto staje się wspólnym dobrem wszystkich klas: *fecerunt comune, iuraverunt comune*, „zaprzysięgli wspólnotę”, „zjednoczyli się”, mówią źródła [2].

III

Przyjmuje się powszechnie, że komuna od czasu powstania pod koniec w. XI do swego upadku przeszła przez trzy fazy rozwojowe: okres rządu konsulów (1081—1180), okres władzy podesty (1180—1250) i okres rządu rzemiosła *(periodo del governo delle arti)* (1250—1382) [3].

Konsulowie (wedle terminologii niemiecko-polskiej — rada miejska) pojawiają się w ostatnim dwudziestoleciu wieku XI w kilku miastach Włoch północnych (Piza, Lukka 1081 r., Biandrate 1093 r., Mediolan 1094 r., Asti 1095 r., Genua 1098 r.) [4], skąd rozchodzą się bardzo szybko po całych Włoszech północnych i środkowych [5]. Długie spory toczyły się w nauce na temat pochodzenia tej magistratury, mimo to zagadnienie nie zostało jeszcze w zupełności rozwiązane. Dotknęliśmy już pośrednio tej kwestii przedstawiając wyniki dotychczasowej nauki co do pochodzenia komuny, albowiem obie te kwestie, powstanie magistratury konsulów i powstanie komuny są ze sobą najściślej związane.

Savigny twierdził, że konsulowie stanowią kontynuację urzędów rzymskich, tytuł ten bowiem przysługujący urzędnikom pro-

---

[1] Por. Solmi A., Storia del diritto italiano, Mediolan 1931, str. 525.
[2] Por. Salvioli G. o. c. str. 234; por. też Ptaśnik J. o. c. str. 10.
[3] Solmi A. o. c. str. 527 i nast.
[4] Solmi A., Il Comune nella storia del diritto, str. 886.
[5] Por. Mayer E., Italienische Verfassungsgeschichte von Gothenzeit bis zur Zunftherrschaft, Lipsk 1909, t. II, str. 538 i nast.

wincjonalnym lub municypalnym rzymskim, został przejęty przez średniowieczną komunę [1].

Późniejsza nauka niemiecka przyjmowała, że związek z tradycją rzymską jest ściśle formalny, ogranicza się do samej li tylko nomenklatury *consul*, podczas gdy w istocie konsulowie to tylko pewna transformacja czysto germańskiej instytucji ławników (*scabini, Schöffen*).

Davidsohn w swej historii Florencji upatruje powstania konsulatu z dawniejszej instytucji tzw. *boni homines*, tj. wyłaniającej się raczej spontanicznie emanacji mieszczaństwa, którzy to *boni homines* ujęli w swe ręce zarząd miastem.

Gabotto, autor teorii o arystokratycznym, „signorialnym" pochodzeniu gminy, twierdzi, że konsulami nazywali się urzędnicy wybierani przez lud po quartierach, tj. dzielnicach miasta i potem nazwa ta została przeniesiona na zwierzchników organizacji gminnej [2].

Wszystkie te teorie mają swe słabe strony. O ile chodzi o teorie o rzymskim pochodzeniu instytucji, należałoby wykazać jej rzeczywistą ciągłość, bo sama nomenklatura oczywiście niczego nie tłumaczy. Teorie zaś o wpływie ustroju germańskiego na wytworzenie urzędu konsulów, tj. o wywodzeniu się ich z urzędu ławników, *scabini*, są o tyle trudne do przyjęcia, że przecież urząd ławników, czy nawet zbliżony do nich *boni homines* był magistraturą czysto sądowniczą, która została i pełniła nadal swe funkcje, także i po powstaniu konsulatu. Na to znów niektórzy wysuwają hipotezę, że kolegium ławnicze podzieliło się na dwie części, jedna została przy urzędzie ławniczym, druga objęła funkcje konsulów.

Ernest Mayer usiłuje wypełnić braki innych hipotez i wskazać drogę, którą urząd konsulów przeszedł ze starożytności do średniowiecza. Jego zdaniem urząd ten przetrwał w miastach na terytoriach bizantyńskich (Ravenna, Ferrara) i w niektórych miastach Włoch południowych (Benevento), skąd rozszedł się pod koniec wieku XI po całych Włoszech [3].

---

[1] Z tym poglądem polemizuje Pertile A., Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero alla codificazione, Mediolan 1897, t. II, część 1, str. 31 i nast., który widzi w konsulacie instytucję nową.

[2] Por. Ottokar N. o. c. str. 25.

[3] Mayer E. o. c. t. II, str. 532 i nast.

Prof. Solmi w ogólnej rozprawie o historii komuny podaje swoją teorię o pochodzeniu urzędu konsulów [1]. Instytucje konsulów wywodzi on z miasta Rzymu. Tu miały się bowiem najdłużej zachować urządzenia rzymskie (senat, reprezentacja ludu). W r. 1082 w czasie oblężenia Rzymu przez Henryka IV dochodzi do układu między *populus romanus* a Henrykiem IV, w którym tenże obiecuje ludowi znaczne wolności *(libertas romana)*, a przede wszystkim restytucję senatu, konsulów, wzamian za pomoc w walce przeciw Grzegorzowi VII. Równocześnie nadaje Henryk IV przywileje wielu miastom włoskim, chcąc je zjednać sobie w walce z papiestwem. Istotnie Rzym zostaje zdobyty, a nowe urządzenia Rzymu, jakkolwiek trwają krótko, bo zniszczone zostają zalewem Normanów w r. 1085, to jednak mają zasadniczy wpływ na inne miasta [2].

Okres największego nasilenia walki cesarstwa z papiestwem za Grzegorza VII i Henryka IV uważa Solmi za decydujący dla powstania urzędu konsulów. Stąd to w Pizie, gdzie już w r. 1081 widzimy „duodecim homines electos in colloquio facto sonantibus campanis", nie noszących jednak jeszcze tytułu konsulów, między rokiem 1081 a 1085 powstaje już konsulat.

Konsulowie pojawiają się we wszystkich miastach jako naczelna władza wykonawcza. W ich ręku spoczywa nadto wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych [3]. Oni głównie przygotowują i proponują ustawy miejskie. Wybierani są przez ogólne zgromadzenie wszystkich obywateli tzw. parlament w głosowaniu dwustopniowym [4]. Najpierw wybiera się elektorów, tzw. *consiliarii, consiliarii credentiae, credentiarii,* którzy dopiero wybierają konsulów [5]. Liczba konsulów różna w różnych epokach i miastach

---

[1] Solmi A. o. c. str. 887. Zapowiada tamże na ten temat większą pracę, która jednak dotychczas nie ukazała się.

[2] Solmi A. o. c. str. 887, za nim także Ptaśnik J. o. c. str. 14.

[3] Solmi A. o. c. str. 896.

[4] Por. też Pertile A. o. c. str. 33.

[5] Oto odnośne postanowienia statutów Pistoi i Nizzy (Nicei).

„Et statuimus ut taliter iurent illi, qui eligant Electores Consulum. Ego eligam quinque homines quos potiores et idoniores esse cognovero ad honorem Dei et s. Iacopi et s. Zenonis et Populi Pistorii. Ego non sum in aliqua compagnia vel summissione pro aliquo officio civitatis dando vel recipiendo, nec aliquod commandamentum vel ante factum vel post factum, nec aliquod intendimentum est mihi datum aliquo ingenio pro aliquo officio civitatis dando et recipiendo; nec aliquod sacramentum feci recepi pro aliquo officio civitatis dando vel recipiendo; et eligam

waha się między 4 a 20 [1]. Konsulowie sprawują swój urząd przez rok, przy czym obowiązkiem konsulów ustępujących jest wprowadzenie w urzędowanie konsulów nowych i pouczenie ich o ich prawach i obowiązkach [2]. Konsulowie ustępujący nazywają się *consules veteres*, a obejmujący urząd *consules novi* [3]. Na początku urzędowania składają oni przysięgę. W statutach miast włoskich zachowało się wiele rot takich przysiąg. Warto przyjrzeć się im nieco bliżej, gdyż ilustrują one dobrze prawa i obowiązki konsulów. Z tekstów tych przysiąg wynika, że konsulowie byli wiązani postanowieniami statutów i mieli je ściśle przestrzegać [4].

---

tres homines, quos potiores et idoniores esse cognovero ad salvamentum et ad utilitatem Pist. Populi, qui eligant quinque Consules meliores et potiores quos cognoverint ad utilitatem et salvamentum Pist. Populi non considerato ibi amore nec inimicitia nec ulla humana gratia".

(Statuti di Pistoia del secolo XII, wyd. Berlan Fr., Bolonia 1882, str. 4, 5).

„De electione consulum vel Petestatis.

Petestas vel consules qui pro tempore fuerint, teneantur per sacramentum quod a festo omnium Sanctorum quandocumque visum fuerit ei vel eis usque ad festum sancti Andreae faciant eligere Petestatem vel consulatum cum consilio consiliatorum ad sonum campanae adunatorum per campanam vel maioris partis eorum et ultra festum sancti Andreae dicta electio non possit differri; qui Petestas vel consules habebunt regimen illius anni sequentis, ab anno novo veniente usque ad aliud".

(Statuta et privilegia civitatis Niciae, wyd. Sclopis F. w Mon. Hist. Patriae, Leg. munic. I str. 70).

[1] Por. Pertile A. o. c. str. 35, który podaje dokładne dane dla poszczególnych miast.

[2] Obowiązki ustępującej rady tak np. określa statut komuny Cimio:

„Item quod quilibet consules in exitu sui officii consulatus vel ante exitum de quatuor vel sex diebus debeant providere de aliis consulibus et masariis ac notario, qui debeant se sequi ad sumendum et exercendum officium consulatus et masarie ac notarie secundum formam statutorum ipsius comunis et quod ipsi consules veteres et notarios debeant imponere notifficare et denuntiare ipsis consulibus et masariis ac notario secuturis dictum officium ac sibi legi facere omnia statuta loquentia de officio exercendo per consules et eisdem deferre sacramentum pro predictis, sub pena ipsis consulibus veteribus et notario et alteri ipsorum contrafacienti amitendi salarium officii sui unius mensis".

(Statuti di Cimio dell'anno MCCCLXXII, wyd. Cessi R. w Corp. Stat. Ital. t. 10 Statuti Rurali Bresciani del secolo XIV, Mediolan—Rzym 1923, str. 131).

[3] Ta sama nomenklatura występuje w miastach polskich, por. Patkaniowski M., Krakowska Rada Miejska w wiekach średnich, Kraków 1934, str. 87.

[4] Oto kilka przykładów:

Przysięga konsulów w Como:

„...omnia placita et causas et querimonias, que ad me pervenerint,

Konsulowie mają swą siedzibę, w której urzędują, *Palazzo del Comune*. Za swą pracę otrzymują wynagrodzenie, tzw. feudum [1].

Konsulowie sprawują w zasadzie tylko władzę wykonawczą. Naczelnym organem gminy i źródłem władzy jest jednak wspomniany wyżej parlament, który wywodzi się z dawnego *concium, concio*, a któremu odpowiada „burding" miast niemieckich.

Nazwy używane na oznaczenie parlamentu to: *parlamentum, arengum, consilium generale, concio, colloquium generale* [2]. Parlament zbiera się początkowo periodycznie, później coraz rzadziej. Zwoływany jest biciem w dzwony *(ad sonum campanae)*. Do parlamentu należy pośrednio wybór konsulów, poza tym on w zasadzie decydować ma o wszystkich sprawach w mieście.

Jednakże konsulów ogranicza w ich działalności nie tyle parlament, ile niesprecyzowane bliżej kolegium „ludzi starszych", „mądrych", tak zwanych *sapientes, antiani, consiliarii, credentiarii*, czasem *senatores* [3], którzy tworzą razem radę małą *(consiglio minore,*

---

audiam recipiam et cognoscam et eas diffiniam bona fide secundum statuta civitatis Cumarum et deficientibus ipsis statutis secundum usus et bonos mores eiusdem civitatis aprobatos et hiis deficientibus secundum leges et iura excepto quod de comuni de Cumis non faciam racionem alicui persone collegio nec universitati sine parabula cumane potestatis.

„...consilium dabo de omnibus hiis de quibus a me consilium pecierint ad maiorem honorem et comunem utilitatem comunis de Cumis".

(Liber statutorum consulum cumanorum justicie et negotiatorum, wyd. Ceruti A. w Mon. Hist. Patriae, Leg. munic. II str. 11.)

w Genui:

„Nos consules electi pro communi... non minuemus honorem nostre civitatis neque proficum, nec honores nostre Matris ecclesie nobis scientibus".

(Leggi del consolato di Genova del MCXLIII, wyd. Raggio G. B. F. w Mon. Hist. Patriae, Leg. munic. I str. 241).

w Nicei:

„Ego consul vel Petestas iuro ad S. Dei Evangelia bona fide sine dolo et fraude remoto odio, amore et timore... regere ad honorem... et utilitatem totius civitatis Niciae, quod non accipiam donum vel presentalias ab aliqua persona... exceptis esculentis vel poculentis".

(Statuta et privilegia civitatis Niciae, wyd. Sclopis F. w Mon. Hist. Patriae, Leg. munic. I str. 49).

Powyższe teksty żywo przypominają wzorowaną na miastach niemieckich przysięgę rajców miast polskich.

[1] Por. Pertile A. o. c. str. 43. Wiele podobieństw wykazuje organizacja miast niemieckich, które niewątpliwie czerpały swe wzory z Włoch. Jednak rajcy w miastach niemieckich pełnili swe funkcje honorowo. Por. też Ptaśnik J. o. c. str. 16.

[2] Por. Solmi A. o. c. str. 896.

[3] Por. Pertile A. o. c. str. 47, który widzi w nich tę samą instytujcę,

consiglio più ristretto). Ta rada wyłania się z parlamentu, stanowiąc niewątpliwie kontynuację jeszcze na długo przed powstaniem komuny istniejących *boni homines.* Z tego kolegium wybierani byli elektorowie, którzy dokonywali wyboru konsulów, z tego kolegium też wyłoniło się tzw. *consilium credentiae,* które później przekształciło się w tzw. *Credenza di S. Ambrogio* w Mediolanie, w senat w Pizie, a w Wenecji w tzw. *Pregadi* to jest tych, którzy byli proszeni *(pregati)* przez dożę do asystowania jako *Consiglio particolare,* a później wytworzyli senat [1]. Kolegium to współdziałało z konsulami, a nawet niektóre postanowienia konsulów (alienacje majątku gminy, zmiana statutu itd.) bez jego zgody nie były ważne.

Z czasem przekształca się i parlament. Z biegiem czasu mianowicie stawał on się organem coraz bardziej ociężałym wskutek przyrostu ludności. Wyłoniła się potrzeba zastąpienia go instytucją bardziej zdolną do pełnienia swych zadań, prostszą i szybszą. W ten sposób powstaje tzw. rada wielka, *Consiglio Generale, Gran Consiglio* [2], ciało złożone z wielkiej (od 300 do 500) ilości członków wybranych z korporacji miejskich. Parlament pozostał wprawdzie oficjalnie, ale bywał zwoływany w wyjątkowych wypadkach, normalnie zastąpiony został przez *Gran Consiglio,* które w ten sposób stało się organem legislatywnym.

Wreszcie należy wymienić tzw. *Consoli di giustizia, consules justitiae,* którzy wykonywali jurysdykcję w sprawach cywilnych i niespornych [3]. Ten zasadniczy sąd miejski wywodzi się z dawnej instytucji *boni homines, jurati,* »przysiężnicy«, którzy pod wpływem longobardzkim przejęli funkcje ławników — *scabini.*

Tak w ogólnych zarysach przedstawiał się ustrój komuny, gdy pod koniec wieku XII wytworzony z trudem porządek prawny został znów zamieszany wskutek pojawienia się nowego urzędu, który zmienił zupełnie ustrój komuny — urzędu podesty [4].

---

która wcześniej nazywała się *boni homines.* Analogiczną instytucję stanowią w miastach niemieckich tzw. *wiseste liute,* których rola pochodzenie i skład nie są dokładnie znane. Por. Estreicher S., Kraków i Magdeburg w przywileju fundacyjnym krakowskim (Księga ku uczczeniu B. Ulanowskiego), Kraków 1911, str. 432.

[1] Por. Solmi A. o. c. str. 897.

[2] Por. Pertile A. o. c. str. 113 i nast.

[3] Por. Pertile A. o. c. str. 41 i nast.

[4] Por. Pertile A. o. c. str. 79 i nast.

Mnóstwo studiów, teorii, hipotez usiłuje wyjaśnić pochodzenie podesty [1]. Dziś jednak *communis opinio* przyjmuje dążenia komun do wprowadzenia ładu wewnętrznego, dążenia do wzmocnienia władzy wykonawczej jako główną przyczynę wprowadzenia tej magistratury, a więc te same motywy, które dwa wieki później oddadzą miasta pod rządy książąt i zniszczą właściwie autonomiczną komunę.

Wybujała swoboda obywatelska prowadziła do stanu ustawicznej walki, niepokoju i gwałtu. Nie tylko miasta zwracały się przeciw miastu, z powodów głównie konkurencyjnych (np. znana zawiść Florencji do Sieny, bo jej zamykała drogę do Rzymu, i do Pizy, bo zamykała drogę do morza, a natomiast popieranie stronników papiestwa, gdyż bankierzy florenccy zarabiali na interesach z Kurią rzymską) [2], ale w obrębie jednego miasta powstawały niebywałe ilości stronnictw, frakcji, sekt, z których każda broniła swych egoistycznych interesów, zwalczając przeciwników w sposób bezwzględny, z hasłem „dobra publicznego" na ustach.

Stąd płynie potrzeba wprowadzenia rządu niezależnego od klas. Dlatego spośród konsulów wybiera się jednego *(prior consulum, capo dei consoli)*, który skupia w swych rękach całą władzę konsulów, jako *rector, potestas* albo *dominus* [3]. W Bolonii spotykamy takiego rektora już w r. 1151, a prawie równocześnie w Sienie [4],

---

[1] Por. Ptaśnik J. o. c. str. 20 i nast.

[2] Por. Salvioli G. o. c. str. 238.

[3] Na stosunek podesty do konsulów rzuca światło następujący przepis statutu Pistoi:

„Adiuvabo et non contraibo Consules civitatis Pist., qui modo sunt in toto tempore eorum Consulatus de communi bono et honore et utilitate civitatis Pist., et fortiam et adiutorium eis prestabo usque ad finem eorum Consulatus".

(Statuti di Pistoia del secolo XII, wyd. Berlan Fr., Bolonia 1882, str. 81).

[4] Specjalne studium poświęcił powstaniu podesty w Sienie (i w Toskanii) Sestan E., Ricerche intorno ai primi podestà toscani (Archivio storico italiano, Serie VII, vol. II), Florencja 1924. Podaje on, że w Toskanii przez całą pierwszą połowę w. XII na czele komuny stoją konsulowie. Ten porządek naruszony zostaje w połowie w. XII najpierw w Sienie, gdzie w r. 1151 na czele komuny nie ma już konsulów, ale *scudacollus, dominus civitatis*, który dla większości badaczy jest już podestą (Sestan o. c. str. 187). Nadto przytacza Sestan opinię badaczy włoskich i obcych co do tego zjawiska; poza tym zajmuje się miastami: Arezzo, gdzie już w r. 1153 występuje „rector et gubernator Aretine civitatis" (str. 197) i Pistoją, w której w r. 1158 spotykamy podestę (str. 204).

w Ferrarze, Weronie i innych [1]. Na czele miasta staje podesta, wyższy nad klasy i partie, który reprezentuje jedność miasta. Obawa jednakże, aby podesta nie zamienił się rychło w tyrana, podyktowała cały szereg przepisów dotyczących tego urzędu, które tak często znajdujemy w statutach miast włoskich. Podesta musiał pochodzić z innego miasta, możliwie zaprzyjaźnionego, ale odległego o co najmniej 50 mil. Musiał mieć najmniej 35 lat, nie wolno mu było sprowadzać swych krewnych, ani nawet żony, nie wolno mu było przyjmować zaproszeń rodzin miejskich [2], słowem miał zachować maksymalną niezależność. Urząd jego trwał krótko, zwykle rok [3]. Wybór określany był statutami lub też sposób wyboru oznaczano *a casu ad casum* [4], ale na wybór miał duży wpływ lud, a nie tylko możniejsze rody miejskie. Po wyborze wysyłano po niego posłów *(ambasciata)*, musiał wybór przyjąć, po czym zaprzysięgał, że będzie stosował ustawy i statuty i odbierał urząd. Podesta miał stałą pensję i mieszkał w *Palazzo del Podestà*, jak zaczęto nazywać później *Palazzo del Comune.*

Podesta skupiał w swym ręku władzę wykonawczą, wojskową i sądową. Zwoływał *consiglio minore* i *consiglio maggiore.* Przewodniczył sądom karnym, w których jednak rychło zaczął się wyręczać swym urzędnikiem, tzw. asesorem, *iudex maleficiorum,*

---

[1] Por. Solmi A. o. c. str. 530 i nast. Wyłonienie się urzędu podesty z kolegium konsulów, odpowiadałoby burmistrzowi miast niemieckich, który jednak nigdy nie doszedł do tego znaczenia, co podesta we Włoszech.

[2] Odnośne postanowienie statutu Padwy brzmi:

„Potestate domino Matheo de Corrigio, Millesimo ducentesimo septuagesimo. Nullus civis padue audeat comedere vel bibere cum potestate padue et eius familia in padua postquam potestas iuraverit regimen civitatis padue exceptis ioculatoribus et excepto quando curia aliqua fieret in palacio comunis padue et potestatis. Et ille qui comederit componat comuni libras vigintiquinque".

(Statuti del Comune di Padova dal secolo XII all'anno 1285, wyd. Gloria A., Padwa 1873, str. 30).

[3] Statut Lodi postanawia:

„Item statutum est quod illud capitulum statuti sive illud statutum in quo sic continetur. Item statuit et ordinavit comune Laude quod nullus homo nec persona de cetero possit nec debeat esse potestas Laude nisi tantum per unum annum continuum et non possit esse potestas Laude nisi tantum per unum annum per vicem".

(Statuti vecchi di Lodi ritrovati e pubblicati da Vignati C., Mediolan 1884, str. 50).

[4] Por. Pertile A. o. c. str. 89.

który sądził w imieniu podesty. Skrępowany był jednak podesta statutami, oraz musiał ulegać obu konsiliom, *minore* i *maggiore*.

Za sprawowanie swych rządów był odpowiedzialny. Pod koniec rządów musiał złożyć rachunki, a specjalny organ *sindaci, circatores, modulatores*, tworzący tzw. syndykat *(sindacato)* miał je badać [1], i zależnie od wyników badania podesta otrzymywał wynagrodzenie lub musiał wynagrodzić szkodę [2].

Urząd podesty, magistratura niebywalc oryginalna, nigdzie nie spotykana, swoisty wytwór komun włoskich wieku XII i XIII, budziła już u współczesnych pisarzy wielkie zainteresowanie [3]. I tak między r. 1179 a 1190 powstaje dzieło „Oculus Pastoralis pascens officia et continens radium dulcibus pomis suis" [4]. W r. 1228 ascsor florenckiego podesty pisze traktat „Liber de regime civitatum" [5]. Oba te dzieła zajmują się określeniem praw i obowiązków podesty. Potem jeszcze inni pisarze zajmują się tym

---

[1] W statutach często znajdujemy odnośne postanowienia. Np. statut Florencji z lat 1322—5 postanawia:

„Et teneatur dictus dominus stare et stet ipse et familia tota... ad sindicatum per otto dies...".

(Statuti della Republica Florentina, wyd. Caggese R., t. I, Statuto del Capitano del popolo degli anni 1322—5, Florencja 1910, str. 11).

Podobnie rozporządza statut Rawenny, z tym, że w Rawennie członkowie syndykatu nazywają się *investigatores*.

„Quod potestas continue stet ad regimen civitatis et octo diebus post suum exitum ad rationem faciendam coram investigatoribus".

(Statuto del secolo XIII del comune di Ravenna, wyd. Zoli A. i Bernicoli S., Rawenna 1904, str. 21).

Statut Padwy wprowadza dłuższy termin do składania rachunków przez podestę:

„Potastas padue cum suis iudicibus et militibus teneatur stare et morari post complementum sui regiminis in civitate padue per viginti dies continuos ad faciendum rationem omnibus volentibus conqueri de eis coram cataveribus ad illud officium deputatis pro se et tota sua familia et omni die bis se presentare debeat et teneatur officialibus ad hoc deputatis videlicet cataveribus novis".

(Statuti del Comune di Padova del secolo XII dell'anno 1285, wyd. Gloria A., Padwa 1873, str. 37).

[2] Por. Salvioli G. o. c. str. 240 i nast.; por. też Solmi A. o. c. str. 530 i nast.

[3] Literaturę współczesną, dotyczącą urzędu podesty, opracował: Hertter F., Die Podestaliteratur Italiens im 12 und 13 Jahrhundert, Lipsk-Berlin 1910 (Beiträge zur Kulturgeschichte des Mittelalters und Renaissance, Heft 7).

[4] Hertter F. o. c. str. 40.

[5] Znaleziony przez znanego badacza Florencji R. Davidsohna; por. Hertter F. o. c. str. 50.

samym tematem. Między r. 1246 a 1250 pisze Orfinus Laudensis swój „Poema de regimine et sapienza potestatis" [1], a w latach 1263—1266 Brunetto Latini „Del Gouvernement des citez" [2].

Dla historii prawa zasadnicze znaczenie okresu rządów podestów leży w tym, że sprowadził on ze sobą do miast jurystów [3]. Nie wolno mu było sprowadzić rodziny, ale miał obowiązek sprowadzić swych urzędników, notariuszy, asesorów, wykształconych na prawie rzymskim, wskutek czego punkt ciężkości administracji a zwłaszcza sądownictwa miejskiego przenosi się na zawodowych prawników.

Statuty zawierają bardzo wyraźne postanowienia odnośnie do sędziów, których ma ze sobą sprowadzić. Oto np. statut Pistoi z wieku XII:

„Et habebo duos Iudices unum de lege, alterum de usu et duos Advocatos pro causis ventilandis" [4].

Statut Rawenny z r. 1229 postanawia:

„...Potestas... debeat habere secum ...duos sapientes iudices et expertos et duos tabelliones qui stent ad malefitia et ad alia facienda que fuerint oportuna" [5].

Bardzo też znamienne postanowienie o sędziach, którzy muszą być doktorami praw, przynosi statut Rzymu:

„Sex Iudices pro assectamento, duos qui vocentur collaterales quorum uterque sit et esse debeat legumdoctor et de suo doctoratu infra XV dies a principio sui officii debeat per publicum instrumentum facere fidem, duos ad melleficia et quintum ad officium camere Urbis ut investimentorum fractorum et violentiarum pro quibus civiliter agatur. Et sextum... Qui Iudices debeant esse de loco distanti ab Urbe per L miliaria ad minus" [6].

W okresie rządów podesty (1180—1250) w ustroju komun dokonują się zmiany. Parlament zanika prawie zupełnie, a jego funkcje przejmuje *consiglio generale*, podczas gdy *consiglio minore*

---

[1] Hertter F. o. c. str. 75.

[2] Tamże str. 70.

[3] Por. Pertile A. o. c. str. 139.

[4] Statuti di Pistoia del secolo XII wyd. Berlan Fr. Bolonia 1882, str. 92.

[5] Statuto del secolo XIII del comune di Ravenna, wyd. Zoli A. i Bernicoli S., Rawenna 1904, str. 26.

[6] Statuti della città di Roma, wyd. Re C., Rzym 1880, str. 198.

tworzy radę przyboczną podesty. W tym okresie miasta zyskują władzę nad okolicą, nad okolicznymi wsiami, którym zostawiają ograniczoną autonomię *(comuni rurali)*.

Urząd podesty miał swe złe strony. Był ograniczony przez *consilia* i brak mu było inicjatywy. Podesta był w gruncie rzeczy najętym obcym urzędnikiem wykonawczym, podczas gdy w istocie w miastach rządziły Rady — *consilia*. Urząd jego trwał krótko, był wybieralny, był więc zależny. Toteż wprowadzenie tego urzędu nie ziściło tych nadziei, które w nim pokładano. Walka klas odżyła pod koniec okresu rządów podestów z dawną siłą, tym bardziej, że lud dalej domagał się udziału we władzy, na którą istotnie największy wpływ w okresie podestów miały możne rodziny — *signoria*. Wytwarza się tedy podział bardzo ostry między elementami bogatszymi zgromadzonymi koło podesty z jednej, a ludem z drugiej strony. Lud organizuje się, wybiera sobie swego *Capitano del popolo*. Te zmiany pojawiają się już w początkach XIII stulecia, ale krystalizują się dopiero około r. 1250, który przyjmuje się zwykle za koniec okresu rządów podestów, a za początek okresu rządów ludu zorganizowanego w korporacjach cechowych *(Governo delle arti)*. *Capitano del popolo* to kopia a zarazem konkurencja podesty. Musiał także być obcym, urząd jego był czasowy, był odpowiedzialny itd. Powstają w ten sposób dwie władze w mieście: *podestà* i *capitano del popolo* [1]. Odpowiada im podział ludności miejskiej na dwie zasadnicze partie, dwie komuny: *comune maius*, czyli *comune potestatis* i *comune populi* [2]. Dochodzi do wytworzenia w jednym mieście dwu odrębnych komun, które prowadzą walkę. W niektórych miastach *populus* układa nawet osobne statuty (np. organizacja ludowa w Mediolanie tzw. *Credenza di S. Ambrogio*). Obok kapitana ludu wytworzyło się na wzór urzędów komunalnych *consiglio di credenza*, odpowiadające *consiglio minore*, w którym zasiadają mistrzowie i członkowie ce-

---

[1] Na stosunek podesty do kapitana ludu rzuca światło następujące postanowienie statutu Padwy z r. 1260:

„Si ancianis et maiori porti gastaldionum fratalium et suorum consciliorum placeret et videretur fore utilius pro comuni padue habere capitaneum populi potestas teneatur dare operam et favorem ad ipsum capitaneum eligendum et habendum".

(Statuti del Comune di Padova dal secolo XII all'anno 1285, wyd. Gloria A., Padwa 1873, str. 136).

[2] Por. Solmi, Storia, str. 555.

chów. W niektórych miastach lud — *popolo* zdobywa władzę. W Bolonii w r. 1265 jedynie *capitano del popolo* uzyskuje władzę prowadzenia wojska [1]. W Genui w r. 1270 pełnię władzy otrzymują dwaj kapitanowie ludowi, których później w r. 1339 zastępuje doża. We Florencji w r. 1282 obok kapitana powstaje rodzaj *signoria* plebejskiej, do której należą mistrzowie *arti maggiori*. Trzeba było być członkiem organizacji rzemieślniczych, żeby należeć do tej *signoria*.

Druga połowa w. XIII i wiek XIV, to czasy największego zamętu w stosunkach miejskich. W murach jednego miasta przebywały jakby dwa osobne organizmy prawne, *Comune del podestà* i *Comune del popolo*. W wyjątkowych tylko wypadkach obie komuny łączyły się we wspólnym interesie [2]. Normalnym był stan walki. Ile razy zwyciężał lud, wprowadzał wyjątkowe ustawy przeciw komunie podesty, tj. przeciw rządom możnych, pozbawiając ich praw [3] i nakazując wpisać się do cechów *(arti)*. Z tego zamętu wyrwało miasta wprowadzenie nowego ustroju, które dokonuje się bardzo różnie w różnych miastach pod koniec XIV stulecia, a które oznacza ostateczny upadek autonomicznej komuny. Mianowicie zwycięzca w walkach wewnętrznych, *capitano* lub *podestà*, przekształca się w zwierzchnika miasta, w „tyrana". Ujmuje on silną władzę w swe ręce, rzekomo tylko zostawiając dawne urządzenia, jego władza staje się dziedziczną. Podstawy prawne nowego porządku dorobią mu legiści. W ten sposób znika komuna włoska, niezdolna do samoistnego bytu. Nie znika jednak miasto. Przeciwnie miasta pod rządami możnych rodów książąt i tzw. tyranów rozwijają się dalej, niektóre przemieniają się w duże republiki arystokratyczne (np. Mantua pod rządami Gonzagów, Ferrara Estensych, miasta Piemontu pod książętami sabaudzkimi, Mediolan pod Viscontimi, Florencja pod Medyceuszami) i przynoszą kulturze Włoch i całego świata dwa złote wieki renesansu, *quattrocento* i *cinquecento*.

---

[1] Por. Solmi, o. c. str. 900.

[2] Por. Salvioli G. o. c. str. 239.

[3] Np. w Lukce wedle statutu miejskiego, jeśli szlachcic zabije „popolano", ma ponieść karę śmierci, natomiast normalnie w innych wypadkach mężobójstwa płaci się grzywnę 2000 lir. Por. Pertile A. o. c. str. 211.

IV

Przedstawiliśmy w kilku liniach rozwój i organizację komuny włoskiej. Obecnie wypada scharakteryzować rezultaty autonomicznej działalności legislatywnej komun, tzw. krótko „ustawodawstwo statutowe".

Pod tą nazwą kryje się taka masa zjawisk i tak olbrzymi materiał źródłowy, jakim na pewno nie może się poszczycić żadne inne państwo i żaden inny kraj. Nadto materiał ten tylko w części jest udostępniony i wydany, a znaczna jego część kryje się jeszcze w archiwach, lub też w mało dostępnych współczesnych drukach.

Działalność ustawodawcza komun włoskich zaczyna się bardzo wcześnie. Początkowo ograniczają się komuny do spisania prawa zwyczajowego, a ich najstarsze pomniki prawne, to właśnie owe *Consuetudines* lub *Usus*. Najstarsze jakie się zachowały to *Consuetudines* Genui z r. 958, w zatwierdzeniu królów Berengariusa i Adalberta [1]. W w. XI wyjątkowo tylko spotykamy spisy prawa zwyczajowego (np. Savona w Ligurii) [2], a znacznie już więcej w wieku XII [3]. Przodują w tym kierunku Włochy północne, zwłaszcza prowincje: Lombardia, Liguria, Piemont i Veneto, gdzie prawie wszystkie znaczniejsze miasta jak Aleksandria, Mediolan, Bergamo, Como, Novara, Ferrara, Wenecja, spisały swe prawo zwyczajowe w XII lub z początkiem XIII stulecia [4].

Jednakże domeną spisów prawa zwyczajowego są południowe Włochy i Sycylia. Wspomniałem już kilkakrotnie poprzednio, że w regionach tych nie mogła się rozwinąć autonomiczna działalność ustawodawcza miast w tym stopniu co na północy, a to ze względu na odmienne warunki polityczne, w jakich znalazły się miasta Włoch południowych i Sycylii.

Toteż miasta południowych Włoch mają zasadniczo swe *consuetudines*, a nie *statuta*. Najważniejsze *consuetudines* miały Neapol, Catanzaro, Sorrento, Gaeta, Aversa, Amalfi i Bari [5]. I południowe

---

[1] Druk: Historiae Patriae Monumenta edita iussu Regis Caroli Alberti, t. 7, Liber iurium Reipublicae Genuensis, t. I, Turyn 1854, nr 1; por. też Besta E., Legislazione e scienza giuridica dalla caduta dell'impero romano al secolo decimosesto, Mediolan 1925, t. I, część 2, str. 460.

[2] Por. Salvioli G. o. c. str. 73; por. też Besta E. o. c. str. 607.

[3] Por. Besta E. o. c. str. 458—73.

[4] Por. Solmi A. o. c. str. 475 i nast.

[5] Por. Schupfer Fr., Manuale di storia del diritto italiano, Le Fonti, Leggi e scienza, Città di Castello 1904, str. 399.

Włochy miały jednakże swe statuty [1], ale znacznie mniejszą ilość, i tylko miasta większe, nadto są one znacznie późniejsze (XIV i XV w.) [2]. Statutami też są w istocie tzw. *Consuetudini di Palermo* [3], i innych miast sycylijskich [4], które charakteryzują się tym, że były odpisywane jedne od drugich. Możnaby je podzielić na 3 grupy [5]. Od Messyny wzięły swe prawo Trapani, Agrigento, Patti i Lipari, inne mniejsze miejscowości przejęły prawa Palermo i Katanii [6], wreszcie Syrakuzy i Caltagirone miały swe własne prawo.

Właściwa działalność ustawodawcza komun, polegająca już nie na spisywaniu zwyczajów prawnych, tylko istotnie twórcza, będąca wyrazem autonomii komun, zaczyna się we Włoszech północnych równocześnie z uzyskaniem autonomii i niezależności, tj. równocześnie z powstaniem komuny w wieku XII [7].

Oczywiście trudno by było przeciągnąć idealną granicę co do czasu, kiedy się kończą spisy prawa zwyczajowego, a zaczynają się statuty w dosłownym tego słowa znaczeniu. W niektórych miastach bowiem były prowadzone osobno spisy prawa zwyczajowego, w innych były one połączone z autonomicznymi statutami, dla których *consuetudines* stały się niejako punktem wyjścia [8].

Powszechnie przyjmowano dawniej, że miasta włoskie uzyskały moc stanowienia swych praw w pokoju w Konstancji w r. 1183 [9]. Przeciwko zbytniemu podkreślaniu znaczenia tego faktu występuje słusznie Pertile, udawadniając, że już przedtem dużo

---

[1] Calasso F., La Legislazione statutaria dell'Italia meridionale, I, Le basi storiche, Rzym 1929.

[2] Por. Besta E. o. c. str. 654—61.

[3] Por. Besta E. o. c. str. 658.

[4] Wydał je Brünneck W., Siciliens mittelalterliche Stadtrechte nach alten Drucken und Handschriften, Halle 1881; „Consuetudini di Marsala" wydane są w zbiorze Raccolta delle consuetudini siciliane (Documenti per la storia di Sicilia).

[5] Por. Salvioli G. o. c. str. 81.

[6] Por. też Pertile A. o. c. str. 131.

[7] Por. Schupfer F. Manuale di storia del diritto italiano, Le Fonti, Leggi e Scienza, Città di Castello 1904, str. 385.

[8] Por. Pertile A. o. c. str. 119 i nast.

[9] Por. Salvioli G. o. c. str. 72; por. też Calisse C., Storia del diritto italiano, Florencja 1891, t. I, str. 146, oraz t. II, str. 290 i nast.; Solmi A. o. c. str. 479, także Besta E. o. c. str. 497 i nast. Tekst pokoju w Konstancji wydany jest bardzo poprawnie w wyd.: Gli atti del comune di Milano fino all'anno MCCXVI, wyd. Manaresi C., Mediolan 1919.

miast miało autonomiczne statuty [1]. Konstancja usankcjonowała tylko stan dotychczasowy.

Działalność autonomiczna komun włoskich rozpoczyna się tedy w drugiej połowie wieku XII, trwa przez wiek XIII i XIV, który stanowi okres największego nasilenia tejże działalności. Nie ma miasta, miasteczka, osady, przedmieścia, które by nie miało własnego statutu. Doktryna ówczesna poucza, że każdy związek, każde stowarzyszenie ma prawo ułożyć sobie własny statut, bez oglądania się na władzę zwierzchnią [2], a cóż dopiero miasto, o którym mówił Bartolus: „Civitas superiorem non conoscens".

Działalność legislacyjna komun nie ustaje z chwilą upadku wolnych autonomicznych komun, tj. z chwilą przejścia miast pod władzę tzw. tyranów. Ci bowiem, dzierżąc w swych rękach władzę, pozostawiali komunom pozory niezależności, pozwalając im nadal układać lub zmieniać swe statuty, które zatwierdzali, lub też sami narzucali miastom swe postanowienia, redagowane we formie statutów.

Stąd pochodzi, że posiadamy statuty z wieku XV, XVI a nawet późniejsze. Jednakże można powiedzieć, że z wiekiem XIV wielka epoka ustawodawstwa statutowego zamyka się. Późniejsze statuty nie są już oryginalne, bo nie są autonomiczne. O ile do XIV wieku statuty były odbiciem miejscowych stosunków, były istotnie wypadkową ścierających się poglądów, były zupełnie oryginalnymi tworami demokracji miejskiej, to później stają się odbiciem wyników i postępów nauki prawa, która zaczyna statuty reformować pod kątem widzenia prawa rzymskiego, usuwając różne pozostałości partykularne. Ta reforma unifikacyjna prowadzi do wytworzenia jednego typu statutu, miasta mniejsze przyjmują bez zastrzeżeń prawo miast większych [3]. Dlatego najciekawsze pozostaną te statuty, które powstały za czasów autonomicznego bytu komuny tj. w XII, XIII i XIV stuleciu [4].

---

[1] Pertile A. o. c. str. 122.

[2] Salvioli G. o. c. str. 73; por. też Solmi, o. c. str. 484.

[3] Schupfer F. o. c. str. 396. Ponieważ moc obowiązującą miały statuty zreformowane, poprzednie redakacje nie zawsze się zachowały, gdyż oczywiście nie przywiązywano do nich wagi.

[4] Niestety brak bibliografii, względnie spisów, które by układały statuty w porządku chronologicznym (daty powstania statutów z niewielkimi wyjątkami są znane), co byłoby ogromnym ułatwieniem zwłaszcza przy wyszukiwaniu zależności jednych od drugich, młodszych od starszych. Bibliografie (patrz niżej) przedstawiają statuty zwykle w porządku

A Włochy liczą setkami swe statuty z tego okresu; od czasu wynalezienia sztuki drukarskiej były one po największej części publikowane drukiem [1].

Aby zorientować się w tym na prawdę ogromnym materiale, jaki przedstawiają zachowane statuty, wystarczy chyba przytoczyć, że prof. Besta omówił a przynajmniej wyliczył w swym znakomitym dziele [2] przeszło dwa tysiące statutów różnych miejscowości, których statuty się zachowały, przy czym niejednokrotnie poszczególne miasta miały w ciągu tego okresu statuty kilkakrotnie zmieniane. A wyliczenie to nie jest bynajmniej kompletne.

Prof. Salvioli twierdzi, że, co się tyczy treści, to w przeważającej części przedstawiają statuty małe różnice [3], a są raczej układane według pewnego szablonu. Sądzę, że taka opinia jest zbyt śmiałą i ogólnikową, i nie opartą na gruntownej znajomości materiału. Różnice — moim zdaniem — najistotniejsze zachodzą między statutami wcześniejszymi a późniejszymi, bo można tu śledzić rozwój pewnych instytucji, a raczej zanik instytucji germańskich na korzyść rzymskich, która to zmiana dokonała się pod wpływem odrodzenia znajomości nauki prawa rzymskiego i pod wpływem szkoły bolońskiej.

Poza tym, pomijając już różnice co do czasu, a wszakże najbardziej interesująca działalność ustawodawcza rozciąga się na przestrzeni trzech wieków, nie można zapominać, że podobieństwa nawet bardzo silne zachodzą pomiędzy różnymi grupami statutów, zależnie od prowincji, z jakiej pochodzą. Np. statuty Florencji wpłynęły na Toskanię i Umbrię, Mediolanu na Lombardię itd. Dałoby się „con uno studio un po' paziente", jak mówi Schupfer [4], podzielić statuty na pewne grupy i familie [5].

alfabetycznym, lub wedle prowincji, z jakich pochodzą. Bardzo pobieżne, przykładowo raczej pojęte, spisy chronologiczne statutów podali: Salvioli G. o. c. str. 74, oraz Pertile A. o. c. str. 125 i nast. Chronologiczny wykaz znanych mu statutów sporządził także Romuald Hube w katalogu działu włoskiego swej biblioteki (Extrait du Catalogue de la bibliothèque de Sénateur Hube, Varsovie 1864), str. 109 i nast.

[1] Por. Salvioli G. o. c. str. 73.

[2] Besta E. o. c. str. 939 i nast. (indeks).

[3] Por. Salvioli G. o. c. str. 74.

[4] Schupfer F. o. c. str. 411.

[5] Dotychczas tego nikt nie zrobił, jakkolwiek bowiem praca nad statutami sięga połowy ubiegłego wieku, powstała ogromna już literatura tych spraw dotycząca (co do której odsyłam do dzieł Pertilego, Schupfera i ostatnio Besty), to żaden jednak z uczonych nie objął całości ustawo-

Dlatego twierdzenie o wielkim podobieństwie statutów między sobą, może być prawdziwe tylko dla jednej epoki i jednej prowincji lub jednej grupy statutów. Dopiero później — jak wspomniano — różnice zacierają się istotnie.

Kilka przyczyn wpłynęło na powstanie ustawodawstwa statutowego we Włoszech. Przez zmieszanie rozmaitych narodów w czasie wędrówek ludów, którego głównym terenem stały się Włochy północne, nastąpiło też pewnego rodzaju wymieszanie prawa, prawa, które przynieśli przybysze, tj. prawa longobardzkiego, szerzej mówiąc germańskiego, z prawem, które zastali, tj. prawem rzymskim. Jedno i drugie regulowało inne dziedziny życia. Potrzeba ustalenia zasad prawnych wywołała konieczność ich spisania. Spisano tedy *consuetudines*, zdobycie zaś autonomii przez komuny dało podstawę do ich działalności ustawodawczej. Autonomii zawdzięczamy statuty.

Ale statuty nie powstały od razu jako twory doskonałe. Działalność ustawodawcza na polu statutowym rozwijała się powoli, odpowiadając rozwojowi komuny, w szczególności nowym warunkom ekonomicznym, powstałym przez przyrost ludności wymieszanej z kilku ras i nowym warunkom politycznym wytworzonym przez autonomię [1].

Analiza zwłaszcza wczesnych statutów wykazuje, że na ich powstanie złożyło się szereg elementów. Wspomnieliśmy już o spisach prawa zwyczajnego, *consuetudines*, które stanowią jeden z ważniejszych elementów, przejętych później przez statuty. Jednakże oprócz *consuetudines* złożyły się na powstanie statutów także inne twory prawne. Były to tzw. *breve*, *breve consulum* i *breve populi*. *Breve consulum*, lub *Sacramentum consulum*, polegało na tym, że w okresie konsularnym, nowi konsulowie, przy rozpoczęciu swego urzędu obowiązani byli zaprzysiąc, że będą przestrzegali pewnych przepisów przedstawionych im przez lud [2]. Przysięgali mianowicie stać na straży honoru i dobra miasta, rządzić sprawiedliwie, nie nakładać nowych ciężarów bez zgody większości itd. Jednym słowem, *breve* zawierało reguły, które konsulowie winni zacho-

dawstwa statutowego. Zajmowali się oni tylko jedną prowincją, lub jedną republiką, porównując ją co najwyżej z sąsiednią. Przy ogromnym materiale źródłowym, częściowo tylko wydanym, przekraczałoby to siły jednego człowieka.

[1] Schupfer F. o. c. str. 385.

[2] Por. Solmi A. o. c. str. 477, oraz Schupfer F. o. c. str. 389.

wywać w okresie swych rządów [1]. Zachowały się takie *breve* kilku miast z wieku XII [2]. Po większej części weszły one do statutów, tak, że bardzo często spotykamy w statutach roty przysiąg konsułów, później także i podesty, jako początek statutu [3].

Jednakże nie tylko konsulowie zaprzysięgali ludowi zachowanie postanowień komuny. Także i na odwrót lud zaprzysięgał konsulom, że będzie utrzymywał jedność komuny, że nie będzie

---

[1] Np. według *breve* konsułów Genui z r. 1143, konsulowie składają następującą przysięgę:

„Nos consules electi pro communi... non minuemus honorem nostre civitatis neque proficum nec honorem nostre Matris ecclesie nobis scientibus. Nos non minuemus iusticiam alicuius nostri concivis pro communi, neque iusticiam communis pro aliquo nostro concive etc.".

(Statuta consulatus Ianuensis anni MCXLIII, wyd. Raggio G. B., w Monumenta Historiae Patriae, t. 2, Leg. munic. I, Turyn 1838, str. 241).

„Non faciemus communem exercitum banditum nec incipiemus guerram novam, neque faciemus devetum neque collectam de terra nisi cum consilio maioris partis consiliatorum in numero personarum, qui fuerint vocati per campanam ad consilium et fuerint in consilio. Neque faciemus collectam de mari nisi pro guerra maris etc." (tamże, str. 245).

W statucie Nicei z r. 1235 zachowała się następująca przysięga konsulów, pochodząca z dawnego *breve*:

„Ego consul vel Potestas iuro ad sancta Dei evangelia bona fide et sine omni dolo et fraude, remoto odio, amore et timore, ...regere... ad honorem et utilitatem totius civitatis Niciae et quod non accipiam donum, vel presentalias ab aliqua persona...".

„Item custodiam et salvabo, atque manutenebo omnia iura et rationes civitatis Niciae... nec vendam aliquas possesiones immobiles vel iura Communis sine voluntate maioris partis".

(Statuta et privilegia civitatis Niciae, wyd. Sclopis F., w Mon. Hist. Patriae, t. 2, Leg. munic. I, Turyn 1838, str. 44).

[2] Cytuje je Solmi A. o. c.

[3] Przypominają one przysięgi rajców miast niemieckich, składane na początku ich urzędowania, o których wspominają tak pouczenia jak i zbiory ortyli. Np. już pouczenie wysłane przez Mageburg Wrocławowi w r. 1261 zawiera następujące postanowienie:

„Do man Magdeburch besatzete, do gap man in recht nach irn wilkure, do wurden sie zu rate, daz sie kuren ratman zu eime iare, die swuren unde sweren noch alle iar, swenne sie nuwe kiesen, der stat recht unde ire ere unde iren vromen zu bewarende, so sie allerbest mugen unde kunnen, mit der wisesten liute rate".

(Laband P., Magdeburger Rechtsquellen, Berlin 1869, str. 14). Także w miastach polskich rajcy składali przysięgę, a zachowały się nawet roty przysiąg krakowskich, których treść odpowiada rotom włoskim. Por. Patkaniowski M., O kilku analogiach w ustroju miast włoskich i polskich (Studia historyczne ku czci Stanisława Kutrzeby, tom I), Kraków 1938, str. 333.

rozbijał zaprzysiężonego związku, i to pod bardzo ostrymi karami. Teksty takich przysiąg nazywały się *breve del popolo*[1].

Z czasem nie wystarczały już *consuetudines* i *breve*. Zmieniające się i komplikujące warunki życia w miastach wymagały nowego ujęcia je w formy prawne. Dlatego komuny zaczynają same regulować sobie najistotniejsze, w danej chwili obchodzące je zagadnienia prawne. Początkowo wydają niewielkie ustawki, dotyczące poszczególnych drobnych kwestii. Najwcześniej robi to Mediolan, jednakże pierwsze próby jego działalności ustawodawczej zaginęły i mamy o nich wiadomości tylko z kronik[2]. Zachowały się natomiast inne, np. ustawa Pizy z r. 1088[3], regulująca wysokość wież[4].

Następnie dopiero wszystkie te elementy, *consuetudines*, *breve* i poszczególne ustawy łączą się w jeden statut. W wieku XII statuty porządkują się[5], około połowy wieku XIII następuje podział statutów na księgi[6].

---

[1] Por. Schupfer F. o. c. str. 391; dokładniej Besta E. o. c. str. 518 i nast.

[2] Por. Besta E. o. c. str. 569 i tamże cyt. obszernie literatura dotycząca statutów Mediolanu; por. też Schupfer o. c. str. 392.

[3] Statut ten znany był też Hubemu; por. cyt. wyżej (str. 145 uw. 4) Catalogue, str. 110.

[4] Podobnie pierwsze wilkierze miast polskich (np. Krakowa) stanowią też poszczególne, oderwane od siebie ustawy, np. jeden z pierwszych wilkierzy Krakowa w prawie budowlanym (Kod. dypl. m. Krakowa, t. II, str. 378, nr 266).

[5] Statut Como postanawia co następuje:

„Placuit credendariis communis Cumorum predictis statutariis comittere statuta vetera consulum Cumarum iusticie et negotiatorum per plura dispersa volumina, colixa nimia vetustate et fere non legibilia per litterarum obfuscoxitatem, reducenda in unum volumine et corpus reformanda tam in condendo nova statuta quam in aprobando vetera, quam in addendo, quam in minuendo et quam etiam in corrigendo, ut tam consules et officiales utriusque iusticie, secundum quod per tempora prefuerint, tenebris statutorum veterum et erroribus abdicatis, et resumptis instructionibus ex reformatione novorum, causas et questiones sub eis ventilantes non claudicando, non litigantes more dispendio fatigando et maxime in questionibus que celerem diffinicionem essuriunt, veloci valeant cursu iusticie diffinire. Videntes igitur statutarii predicti utilitatem et causarum expeditionem ex huius modi opera... infrascripta statuta... uno volumine reduxerunt".

(Liber statutorum consulum cumanorum justicie et negotiatorum, wyd. Ceruti A., w Mon. Hist. Patriae, Leg. munic. t. II, str. 10).

[6] Por. Pertile A. o. c. str. 138, oraz Solmi A. o. c. str. 482, który próbuje podać zasadniczy typ statutu lombardzko-toskańskiego, o ile chodzi o podział na księgi. Początkowo przeważa podział na cztery księgi:

Zasadnicza różnica między spisami prawa zwyczajowego a statutami, o ile chodzi o materię, jest ta, że *consuetudines* zajmują się tylko prawem karnym i cywilnym, nie zajmują się zupełnie prawie prawem politycznym czy konstytucyjnym (jeśli go tak można nazwać), a natomiast statuty w pierwszym rzędzie zawierają normy dotyczące ustroju i administracji komuny. Komuna wzrasta, rozwija się i sama sobie zupełnie swobodnie uchwala swe normy ustrojowe, sama zmienia swą organizację, a wszystkie te zmiany znajdują swój wyraz w ustawodawstwie statutowym [1]. Dlatego statuty są wynikiem najpełniejszej władzy legislacyjnej, ogarniają wszystkie dziedziny życia; przed komunami całe pole działalności legislacyjnej stoi otworem [2].

Działalność ustawodawcza komun w dziedzinie prawa ustrojowego i administracyjnego, możność stanowienia norm regulujących zasady ustroju i organizacji wewnętrznej komuny wykazuje dowodnie, jak nieograniczoną autonomią cieszą się miasta włoskie. Obok prawa ustrojowego zawierają statuty najwięcej norm dotyczących prawa karnego [3]. Fenomen ten łatwo można wytłumaczyć silnym wpływem praw barbarzyńskich, któremu uległo ustawodawstwo statutowe miast włoskich. Prawo karne bowiem, jako zasadniczy środek utrzymania silnej władzy publicznej i gwarancja spokoju publicznego, było głównie przedmiotem działalności ustawodawczej longobardzkiej. Największa część ustawodawstwa longobardzkiego poświęcona jest właśnie prawu karnemu [4]. Wraz z nową organizacją polityczną narzucali najeźdźcy swoje przepisy karne, swój system represalii, który oczywiście znacznie łatwiej i znacznie szybciej dało się zmieniać. Dlatego to prawo germańskie, longobardzkie, w dziedzinie prawa karnego głównie zaciążyło nad ustawodawstwem statutowym miast włoskich.

Początkowo najmniej miejsca poświęcały statuty prawu prywatnemu; to też tę opuszczoną w ustawodawstwie statutowym

---

I: prawo publiczne i administracyjne, II: prawo karne, III: procedura i prawo prywatne, IV: przepisy policyjne i porządkowe, oraz gospodarka gminna. Potem przez podział powstało sześć ksiąg; przybyły: o szkodach i o apelacji. Niepodzielone jeszcze na księgi najstarsze statuty Pistoi, wyd. Berlan F., Statuti di Pistoia del secolo XII, Bolonia 1882.

[1] Solmi A. o. c. str. 478.

[2] Por. też Pertile A. o. c. t. II, cz. 2., str. 119 i nast.

[3] Por. Schupfer F. o. c. str. 433.

[4] Por. Calisse C., Storia del diritto penale italiano del secolo VI al XIX, 2 wyd., Florencja 1902, str. 2.

dziedzinę najłatwiej zastąpić mogły przepisy Kodeksu Justyniana. Z czasem jednakże, a to pod wpływem bliższego zainteresowania się prawem rzymskim, i prawo prywatne stało się przedmiotem ustawodawstwa statutowego [1].

Dużo miejsca poświęcają początkowo statuty procesowi, i to tak karnemu jak i cywilnemu. Szczególnie statuty późniejsze w większej mierze uwzględniają prawo procesowe, które jednak ulega silnym wpływom prawa rzymskiego. Z drugiej strony procesowe prawo statutowe oddziałało w pewnym stopniu na prawo kanoniczne. W ten sposób germańskie zasady prawne drogą przez statuty dostały się do ustawodawstwa kanonicznego, doprowadzając do powstania procesu tzw. rzymsko-kanonicznego. Proces ten mógłby być również nazwanym rzymsko-germańskim. Ale i na odwrót; zasady głoszone przez Kościół, który usiłował przekształcić wszelkie prawo w duchu Kościoła, zmodyfikowały zasady procesu lombardzkiego. Ten stop — proces rzymsko-kanoniczny opanował także świeckie sądy miejskie [2].

Ostatnią wreszcie gałęzią ustawodawstwa statutowego, są przepisy natury porządkowej czy policyjnej. Nadto regulują komuny pewne wewnętrzne kwestie gospodarcze, wydając przepisy dotyczące targów, miar i wag, cen, ceł i myt, sprzedaży środków żywności itd. [3].

Bardzo charakterystyczną dla ustawodawstwa statutowego jest sama nazwa „statut". Statut to ustawa partykularna, obowiązująca na malej przestrzeni, w jednym mieście, w przeciwstawieniu do *lex*, ustawy powszechnej, mającej moc w całym państwie. Ustawa jest trwała, statut zaś pojęty jest raczej jako ustawa czasowa i szybciej się zmienia. Komuny miały tylko *ius statuendi*, a nie *ius leges ferendi*, które przysługiwało tylko cesarzowi i papieżowi [4]. Mimo to jednak w rzeczywistości autonomia

[1] Por. Pertile A. o. c. str. 122.

[2] Por. Schupfer F. o. c. str. 437; także Pertile A. o. c. str. 139; por. też Solmi A. o. c. str. 602.

[3] Por. Schupfer F. o. c. str. 439. Do tych ostatnich postanowień statutów zbliżone są bardzo wilkierze miast polskich. Ograniczona autonomia miast polskich nie pozwalała im na ustanawianie przepisów ustrojowych, a także zasadniczo dotyczących prawa sądowego, pozostawiając natomiast wolne pole do działalności ustawodawczej w zakresie właśnie wewnętrzno-porządkowo-policyjnym. Por. Patkaniowski M., Krakowska Rada Miejska, Kraków 1934, str. 128.

[4] Por. Besta E. o. c. str. 474.

komun włoskich była bardzo szeroka, a ich działalność ustawodawcza bardzo bujna. Czy jednakże istniały jakieś ograniczenia komun w prawie stanowienia statutów? Zasadniczo nie. Widzieliśmy poprzednio, że przedmiotem ustawodawstwa statutowego, co więcej, główną jego częścią było prawo ustrojowe. Komuna sama dyktuje sobie najważniejsze dla jej istnienia normy konstytucyjne, i w tym kierunku nie ulega żadnym ograniczeniom. Statut przedstawia się jako samodzielny akt woli zbiorowej. Autonomia miast włoskich pod tym względem nie była ograniczoną [1]. Co najwyżej głosy nauki przypominały, że statuty muszą przestrzegać *naturalem iusticiam*, i że nie mogą występować „contra nec praeter aliquam divinae legis censuram" [2].

Sposób powstawania statutów nie był wszędzie jednaki. Zwyczajnie ułożenie statutów powierzały miasta specjalnej komisji, rzadziej jednej osobie, jakiemuś wybitnemu prawnikowi [3]. Kodyfikatorzy tzw. *statutarii, riformatori, correttori, emendatori,* byli wybierani na zasadzie odrębnych, szczegółowych przepisów [4], nieraz przez dwustopniowe głosowanie. W czasie walk *pupulus* z *nobiles* zawsze obie te klasy były reprezentowane w kolegium ustawodawczym [5]. Kodyfikatorzy składali przysięgę, że spełnią swój obo-

---

[1] Inaczej niż w miastach niemieckich i wzorowanych na nich polskich. W pouczeniach i ortylach poruszano też kwestię granic swobodnej działalności ustawodawczej rad, która ograniczoną została do spraw małej wagi. Ówczesna jurysprudencja nie umiała dać sobie rady z przeciągnięciem granicy, poza obręb której nie wolno by było radom wykraczać. Por. Patkaniowski M. o. c. str. 114 i nast.

[2] Besta E. o. c. str. 477. W statucie miasta Brescii (Brescia) z r. 1313 czytamy:

„Item statutum et ordinatum est, quod quodlibet statutum et ordinamentum, vel aliud quocumque nomine censeatur, quod inveniretur de caetero quod esset, vel appareret contra ecclesiasticam libertatem quod ex nunc prout ex tunc intelligatur, et sit cassum, et nullum ipso iure et facto de caetero".

(Statuta civitatis Brixiae MCCCXIII, wyd. Odorici F., w Hist. Patriae Mon., t. 16, Leges munic. II, cz. 2, Turyn 1876, str. 1595).

[3] Por. Pertile A. o. c. str. 126 i nast.

[4] Np. Statut Brescii z r. 1251 zabrania wyboru *emendatores* zapomocą losowania:

„Item statuunt et ordinant correctores quod emendatores statutorum non eligantur sorte; et quod tres partes illorum sint concordes de eo toto quod ipsi emendatores debeant confirmare in dicto statuto".

(Statuta civitatis Brixiae, wyd. Odorici F. w Mon. Hist. Patriae, Leg. munic. t. II, str. 1805).

[5] Por. Schupfer F. o. c. str. 408.

wiązek wedle najlepszej woli i wiedzy, a niejednokrotnie stanowili rodzaj konklawe, tj. obradowali zamknięci i mieli wykończyć swe dzieło na pewien termin. Byli obowiązani zachować tajemnicę obrad. Każdy obywatel mógł przesłać swe uwagi odnośnie do statutu. Zasadniczo kompilatorzy mieli pełną władzę i zupełną swobodę w układaniu statutów. Tylko niektórych postanowień nie wolno im było zmieniać. Było to tzw. *capitoli perpetui, precisi* lub *tronchi*, które miały stale być zachowane [1]. W ten sposób ówczesna jurysprudencja miejska rozwiązała problem hierarchii norm, uznając różnicę między postanowieniami statutów i broniąc przepisów o wielkiej i stałej doniosłości [2].

Układający statuty bardzo często brali za wzór statuty jakiegoś większego miasta, które w danej prowincji odgrywało najwybitniejszą rolę. Dotyczy to w pierwszym rzędzie miast i komun

---

[1] Por. Schupfer F. o. c. str. 409.

[2] Podaję kilka przykładów źródłowych odnośnie do kwestii układania statutów. I tak wedle statutu miasta Vercelli (w Piemoncie) z r. 1246 władzę ustawodawczą otrzymują konsulowie:

„Quod consules novi et veteres societatum Sancti Stephani et Communitatis possint emendare et corrigere in hiis addere et diminuere et statuta nova facere: In nomine Domini Nostri Jhu Xpi. amen. Currente MCCXLVI die XV mensis marcii convocata credencia in palacio communis Vercellarum ad campanam pulssatam et per precones more solito ubi convenerant credenciarii et ducentum de paraticis. Omnes qui ad ipsam credenciam fuerant concorditer voluerunt quod consules novi et veteres societatum Sancti Stephani et communitatis possint statuta emendare et corrigere, in hiis addere et diminuere et statuta nova facere secundum quod eis placuerit, et statuerunt, quod potestas et rectores qui pro temporibus fuerint ea teneantur pro statutis observare et super hiis iurare".

(Statuta communis Vercellarum ab anno 1241, wyd. Adriani G., Mon. Hist. Patriae, Leges munic., t. II, str. 1322).

Statut Mandello (nad jeziorem Como) postanawia:

„De conciliaris eligendis. Semper consiliarii dicti communis veteres eligant et constituant in reformatione consilii dicti communis Mandelli consiliarios viginti quatuor qui habeant auctoritatem et potestatem ita reformandi, providendi, statuendi et reformationes, provisiones et statuta et ordinamenta faciendi et sindicos faciendi promittendi et obligandi et omnia alia et singula faciendi, quemadmodum omnes homines et commune et universitas dicte plebis habeant et facere possunt. Et quidquid factum fuerit per eos firmitatem obtineat, ac si factum esset per omnes homines, communia et universitates dicti territorii".

(Statuti di Mandello del secolo XIV, wyd. Adami V., (Corp. Stat. Italic, t. 3, cz. 3), Mediolan 1932, str. 334).

Prawie w każdym statucie można spotkać podobne postanowienia.

mniejszych, które wzorowały swe statuty na statutach miast zwierzchnich [1], przejmując, już to w całości ich statuty, już to tylko poszczególne ich części [2]. Najlepszym przykładem tego zjawiska są wspomniane wyżej miasta sycylijskie, gdzie tylko Messyna, Katania i Palermo miały oryginalne *consuetudines*, na których wzorowały się inne miasta sycylijskie [3]. Na półwyspie najważniejszymi miastami, z których inne czerpały swe wzory, były Wenecja, której prawo wpłynęło na statuty komun w prowincji weneckiej (Veneto) i Mediolan, który dominował w Lombardii; urządzenia miast toskańskich, głównie Florencji i Sieny przejęła Marchia, Genui Korsyka, Pizy Sardynia, Bari Kalabria i Apulia [4]. Można powiedzieć, że pod koniec wieku XIV oryginalna działalność ustawodawcza komun włoskich zanika, ustępując miejsca kompilacji, przejmowaniu i przepisywaniu statutów jednych miast przez inne [5]. Bardzo podobne zjawisko obserwujemy w miastach niemieckich, gdzie też mniejsze miasta czerpią swe wzory i pouczenia od miast większych, o lepszej wyrobionej organizacji, niejednokrotnie wprost zwracając się o pouczenia [6].

Cechuje ustawodawstwo statutowe wielka niestałość i zmienność, szczególnie od czasu kiedy komuny stały się terenem ustawicznych zmian politycznych i organizacyjnych. Pertile dopatruje się przyczyny tego zjawiska w fakcie, że skoro statuty były corocznie zaprzysięgane przez władze komunalne, konsulów czy też podestę, trwały one i obowiązywały zasadniczo równocześnie z tymi urzędnikami którzy je zaprzysięgli, tj. przez jeden rok [7]. Oczywiście zmiany, reformy statutów dotyczyły głównie tych części, które normowały prawo polityczne, tj. zasady organizacji komunalnej. Znane są powszechnie przysłowia i maksymy, które weszły nawet do literatury (Dante), a które miały na celu wyśmiać i wyszydzić tę zgubną praktykę, jaka zakorzeniła się w mia-

---

1 Por. Solmi A. o. c. str. 481.

2 Por. Pertile A. o. c. str. 131.

3 Por. Schupfer F. o. c. str. 410.

4 Bliżej tę kwestię rozpatruje Besta E. o. c. w rozdziale: Varietà affinità, identità fra statuti, str. 550—6.

5 Por. Solmi A. o. c. str. 482.

6 We Włoszech np. Brescia w r. 1281 wysyła poselstwo do Wenecji z prośbą o udzielenie statutów; por. Pertile A. o. c. str. 132.

7 Por. Pertile A. o. c. str. 136.

stach[1]. Wskutek tych ustawicznych zmian dużo statutów zaginęło, gdyż jako nieobowiązujące nie były przechowywane.

Jednakże ani nowy statut, ani zmiana, czy nowelizacja dokonana przez komisję do tego powołaną, nie stawała się jeszcze ustawą. Wyniki pracy komisji były przedstawione ludowi zebranemu na zgromadzeniu *(assemblea)*, który głosował nad nimi[2]. Nieraz wymagano kwalifikowanego *quorum*[3]. Uchwały zapadały większością głosów. W ten sposób statuty, które były przecież emanacją woli ludu, przynajmniej formalnie nie mogły powstać bez wyrażenia tejże woli na zgromadzeniu[4]. Niekiedy znów ogólne zgromadzenie *(consiglio generale)* wprost uchwalało statut, bez poprzedniego przygotowania go przez komisję[5].

W niektórych miastach sami konsulowie mieli prawo wydawania statutów.

Komuny dbały szczególnie o to, aby statuty były wszystkim znane i łatwo dostępne dla każdego obywatela. Całe szeregi przepisów statutowych podają sposoby ich promulgacji. I tak

---

[1] Np. „Legge fiorentina fatta la sera e guasta la mattina"; „Legge vicentina dura dalla sera alla mattina"; por. Besta E. o. c. str. 534 i nast.; por. też Schupfer F. o. c. str. 396; Pertile A. o. c. str. 137.

[2] Por. Besta E. o. c. str. 506—17.

[3] Por. Schupfer F. o. c. str. 409.

[4] Oto w ten sposób statut Lodi daje świadectwo o swym powstaniu:

„Millesimo ducentesimo decimo. Octavo die Augusti. Comune Laude fecit statutum et ordinamentum in publica contione clamantibus Scia, sia quod debeat in perpetuum observari et quod non possit frangi nec minui".

(Statuti vecchi di Lodi, wyd. Vignati C., Mediolan 1884, str. 43).

[5] „Che s'osservino le provisioni e ordinazioni che si faranno dal consiglio generale.

È stato anco ordinato, che tutte le provisioni reforme e consulte che si faranno per tutto il generale consiglio della pieve s'osservino e s'habbino per ratificate come se fossero statuti".

(Statuti di Porlezza ed Ostenso dell'anno MCCCXXXVIII, wyd. Anderloni E., Statuti dei Laghi di Como e di Lugano, (Corp. Stat. Ital. t. 8, vol. II), Rzym 1915, str. 352).

Podobny charakter nosi postanowienie statutu komuny Vallassina:

„Quod statuta fienda per consiliarios valeant. Omnia et singula statuta facta et fienda per consiliarios et consilium dicte Vallis seu per alios per eos ad hoc electos sint firma et approbata; que statuta et contenta in eis debeant plenarie observari, attendi et adimpleri, dummodo sint confirmata per prefatum dominum".

(Statuti di Vallassina dell'anno MCCCXLIII, wyd. Lazzati A., Corp. Stat. Ital. t. 8, Statuti dei Laghi di Como e di Lugano dei secoli XIII e XIV, vol. II, Rzym 1915, str. 229).

miały być przede wszystkim od czasu do czasu publicznie odczytywane na zgromadzeniach publicznych [1], miały być wystawione na miejscu publicznym, przybite na łańcuchu [2], tak aby każdy mógł je czytać i sporządzać sobie z nich kopie [3]. Dzięki temu istotnie sporządzano wiele kopii, które przechowywane głównie po klasztorach, w znacznej mierze przetrwały do naszych czasów.

Należy wreszcie wspomnieć o tzw. miastach podległych. Chodzi mianowicie o mniejsze, nieraz zupełnie małe komuny, zależne od miast i większych, i wchodzące w terytorium republik miejskich, lub zależne od biskupów czy też książąt. Tymże komunom nadawali statuty książęta, ale prawie zawsze w porozumieniu z komuną [4]. Zwykle statuty tych miast były najzupełniej wzorowane na statutach miast znaczniejszych. Najczęściej zdarzało się, że miasta takie przedkładały statuty swemu panu do zatwierdzenia, a ten je zatwierdzał. Takich zatwierdzeń spotykamy bardzo wiele w źródłach. To też właściwie nawet te statuty można traktować jako wytwór autonomii komunalnej.

V

Niejednokrotnie miałem już sposobność zwrócić uwagę na dwa zasadnicze elementy, dwie główne „masy", które dadzą się

---

[1] Np. Statut miasta Brescii:

„Item tenear ego potestas legere, aut legi facere michi sacramentum meum (w tym wypadku: statut) omni mense".

(Statuta civitatis Brixiae, wyd. Odorici F. w Mon. Hist. Patriae, Leges munic. t. II, cz. 2, str. 1595).

[2] „Item tenear, quod sint duo libri statutorum, unus quorum remaneat apud potestatem, et alius remaneat incatenatus in pallatio maiori prope arengheram, ad hoc ut quilibet melius possit habere copiam de ipsis statutis".

(Statut Brescii, jw. str. 1596).

[3] Statut Todi z r. 1275:

„De statuto exemplando. Item statuimus quod potestas teneatur vel qui fuerit loco sui precise facere exemplari statutum tuderti de bona littera et legibili, per notarium qui sciat bene scribere, infra unum mensem post initium sui regiminis, et, ipso scripto, faciat illud poni in palatio communis infra unum mensem post initium sui regiminis ubi stare consuevit ligatum cum catena, ita quod quilibet possit habere copiam, et quilibet iudex cuiuslibet curie precise teneatur habere illam copiam et membra capitulorum que pertinent ad eorum officium exercendum sine fraude".

(Statuto di Todi del 1275, wyd. Ceci G. i Pensi G., Todi 1897, str. 57).

[4] Por. Pertile A. o. c. str. 128 i nast.

wyróżnić w ustawodawstwie statutowym we wszystkich komunach i we wszystkich okresach jego rozwoju: element germański i element rzymski. W statutach oba te elementy splotły się i wymieszały, wytwarzając nową oryginalną całość. Obok tych dwu głównych korzeni na ustawodawstwie statutowym zaciężyły nadto częściowo prawo kanoniczne i urządzenia feudalne [1]. Przewaga jednego lub drugiego elementu zależy od wielu przyczyn, przede wszystkim od miejsca i czasu, z jakiego dany statut pochodzi.

Na ogół biorąc w statutach wcześniejszych przeważa element germański ściślej mówiąc, element longobardzki. Prawo lombardzkie było najlepiej wyrobionym z praw germańskich. Zachowuje ono długo swą żywotność i obowiązuje we Włoszech północnych do w. XIII. W Lombardii powstaje szkoła prawa lombardzkiego, tzw. szkoła w Pawii, której działalność przypada na wieki X i XI i która krzewi znajomość tegoż prawa i opracowuje je naukowo [2].

Jednakże obok prawa lombardzkiego żyje dalej, nawet na terenie Lombardii prawo rzymskie, które nie tylko nigdy nie zostało wyrugowane w zupełności, ale nawet wywarło pewien wpływ na prawo lombardzkie [3]. Pewna część ludności rządziła się stale prawem rzymskim, które przetrwało wszystkie burze dziejowe.

Zachodzi może jednak pytanie, w jakiej postaci rzymskie prawo znane i używane było we Włoszech północnych w epoce Komun. Czy w postaci *Leges Romanae Barbarorum* (ostrogockiej tj. *Edictum Theodorici*, burgundzkiej czyli *Papianus*, czy wreszcie wizygockiej czyli *Breviarum Alarici*), które wszakże powstały na Zachodzie około 30 lat przed dziełem Justyniana? Otóż nie. We Włoszech prawo rzymskie znane było w swej klasycznej formie, zamkniętej w „Corpus Iuris" Justyniana, którego znajomość jeszcze za panowania bizantyńskiego została przeniesione do Włoch.

Z tych dwu głównych elementów lombardzkiego i rzymskiego ma powstać trzecie, nowe prawo — prawo włoskie. W statutach śledzimy proces jego powstawania. Ogólna linia rozwojowa zdąża stale w kierunku zwycięstwa prawa rzymskiego, które jako „prawo

---

[1] Por. Schupfer F. o. c. str. 413 i nast.

[2] Por. Salvioli G. o. c. str. 52 i nast.

[3] Por. Del Giudice P., Le tracce di diritto romano nelle leggi longobarde, Mediolan 1889.

powszechne" *diritto comune, Gemeines Recht* zwycięża nie tylko na ziemi włoskiej, ale przekracza Alpy i w w. XVI opanowuje Niemcy.

Powstała już bardzo obszerna literatura włoska [1] i obca, dotycząca problemu spotkania się czy zderzenia tych dwu kultur prawniczych, a *diritto comune* stanowi dziś przedmiot wykładu na uniwersytetach włoskich Uczeni obcy i włoscy zajmowali się tą kwestią bądź to na małych odcinkach, bądź na ogarniające większe całości Najlepszą może ogólną charakterystykę ustawodawstwa statutowego pod tym względem dał Schupfer [2].

Uważam, że najlepiej zacytować szereg źródłowych przykładów, wziętych ze statutów, które najlepiej zorientują czytelnika w tej materii, przedstawiając mu ją tak, jak ona już dla współczesnych się przedstawiała.

W najdawniejszych statutach znajdujemy całe szeregi przykładów, świadczące o wielkiej żywotności prawa longobardzkiego i rzymskiego. Oba te prawa obowiązują obok siebie. Ludność podzielona jest na tych, którzy *secundum legem romanam* i tych, co *secundum legem Lombardorum vivebant.* Oczywiście zjawisko to występuje najjaskrawiej w północnych Włoszech. Rozpoczynające się właśnie ustawodawstwo statutowe komun włoskich miało zmienić ten stan rzeczy, wprowadzić ład, pewność w stosunkach prawnych.

W spisie prawa zwyczajowego Mediolanu z r. 1216 czytamy:

„Si vero non civiliter sed criminaliter accusatus quis fuerit, puta de homicidio, ut banniatur et eius bona publicentur, vel propter aliud delictum poene corporalis quaecumque lege postuletur irrogari, similiter citatus bannitur si non venerit, et si in banno ante litem inceptam vel postea transierit, quasi de maleficio confessus intelligitur et veluti condemnatus postea punitur in rebus et persona secundum legem municipalem nostrae civitatis vel legem Lombardorum vel lege romana, licet is cui maleficium factum invenitur, iure Lombardorum vivebat sicut nonnulli nostrae iurisdictionis vivunt. Idemque erit etiam, si extraneus lege romana vivens fuerit mortuus, vel aliud maleficium passus. Secundum autem ius romanorum criminaliter accusati et confessi vel quasi, ut dictum est, seu convicti non aliter punian-

---

[1] Bibliografie najlepsze u Schupfera, Pertilego, Besty i Solmiego.
[2] Schupfer F. o. c. str. 422—8.

tur, nisi lege municipali cautum sit, ut debeat secundum legem illam puniri, sicut de publicis latronibus est traditum, qui furca suspendi debent" [1].

Ta dwoistość prawa od samego początku ustawodawstwa statutowego sprawiała komunom wiele kłopotów, gdyż prowadziła do nadużyć. Najwidoczniej bowiem strony przy swych czynnościach prawnych wybierały sobie takie prawo, jakie w danym wypadku było korzystniejsze.

Aby temu zapobiec, wydaje miasto Brescia w r. 1252 statut (zachowany w redakcji z r. 1313) [2], odnoszący się do kontraktów zawieranych przez kobiety, którym wskutek małżeństwa najłatwiej było zmieniać swe obywatelstwo a zarazem i prawo:

„De muliere lombarda confitente se romanam.

Item ordinant correctores, quod si aliqua mulier in aliquo contractu confessa fuerit se lege vivere romana, licet lombarda sit, non possit postea dicere se lege lombarda vivere: et intellegi debeat se lege romana vivere et romanam esse; et eodem modo obligatur, et obligari possit, et refutare ius suum veluti esset romana" [3].

Kwestii posagu dotyczy inne postanowienie tegoż statutu.

„Quod mulieres sic teneantur restituere quartam lege lombarda, liberis ipsius matrimonii, sicut donationem lege romana. Item consuevit servari, quod mulieres teneantur restituere quartam, quam lucrantur secundum legem lombardam, liberis ipsius matrimonii, quemadmodum donationis propter nuptias viventes lege romana" [4].

Podobnie statut miasta Bergamo znany z redakcji z r. 1248, ale którego zawiązki sięgają roku 1204 [5], stwierdza najwyraźniej, że jeszcze w w. XIII w Bergamo część ludności obliczała pełnoletność wedle prawa rzymskiego, część wedle lombardzkiego, lub nawet, co możliwsze, jedni i ci sami zależnie od korzyści podawali się za używających tego lub innego prawa.

---

[1] Liber Consuetudinum Mediolani anni 1216, wyd. Lambertenghi J. P., w Mon. Hist. Patriae, Leges munic., t. II, str. 851.

[2] Por. Besta E. o. c. str. 580.

[3] Statuti civitatis Brixiae MCCCXIII, wyd. Odorici F., w Mon. Hist. Patriae, Leges munic., t. II, str. 1759.

[4] Statuti civitatis Brixiae MCCCXIII, wyd. Odorici F. w Mon. Hist. Patriae, Leges munic., t. II, str. 1796.

[5] Por. Besta E. o. c. str. 579.

„Item sanctimus ut nullus fenator vel tabernarius aliquem contractum faciat cum aliquo filio familias vel minori viginti quinque annis si Romanus est, et si Lombardus decem octo annis, vel prodigo vel interdicto, vel furioso vel cum aliquo alio, qui sit sub cura alicuius, sine parabola patris vel tutoris vel curatoris vel alterius sub cuius cura sit" [1].

Tenże statut Bergamo odnośnie do kar za przestępstwa wprowadza dziwną kombinację prawa lombardzkiego i rzymskiego. Zostawia bowiem germańską kompozycję, nie wyklucza jednak stosowania silniejszej i surowszej reakcji na przestępstwo a znanej prawu rzymskiemu.

„De maleficiis et injuriis congnoscendis et puniedis et que ex facto consistunt sive agatur ad compositionem dampni sive non, et injurie emendationem cognoscat Rector et illum, qui in injuriam et maleficium convictus fuerit, condempnet ad compositionem dampni et injurie et inspecto jure romano et pretermissis hiis omnibus que in jure Longobardorum dicuntur de compositionibus maleficiorum et injuriarum si minus puniunt quam ea que in jure Romano inveniuntur vel illis contradicunt" [2].

Prawo rzymskie przesiąka stale w dziedzinę ustawodawstwa statutowego, szczególnie jeśli chodzi o prawo prywatne. Statut Komuny Casale (w Piemoncie), dochowany w postaci nadanej mu reformą z końca w. XIV [3], normując kwestię emancypacji, wprost daje przewagę prawu rzymskiemu.

„Item statutum est, quod omnes emancipationes hinc retro facte secundum comune ius et de iure comuni valeant et teneant et robur et firmitatem habeant non obstante eo quod facta essent contra vel preter formam alicuius statuti, quod esset in libro statutorum communis Casalis vel hinc retro fuisset. Omnes autem emancipationes deinceps fiant secundum ius comune et si aliter facta fuerint non valeant non obstante aliquo statuto quod deinceps fieret in Casali vel sit" [4].

Jednakże daje się zauważyć od samego początku silna reakcja

---

[1] Antiquae collationes statuti veteris Civitatis Pergami, wyd. Finazzi, w Mon. Hist. Patriae, Leges munic., t. II, cz. 2, str. 1960.

[2] Antiquae collationes statuti veteris Civitatis Pergami, wyd. Finazzi, w Mon. Hist. Patriae, Leges munic., t. II, str. 1937.

[3] Por. Besta E. o. c. str. 565.

[4] Statuta Casalis, wyd. Cibrario A., w Mon. Hist. Patriae, Leges munic., t. I, str. 958.

przeciw prawu rzymskiemu. Wspomniane wyżej „zwyczaje" Mediolanu bronią silnie statutów miejskich przeciwko tym, którzy by starali się obejść je *pretextu alicuius iuris comunis*:

„Nulla persona possit opponere vel alegare, quod non sit standum statutis et provixionibus comunis Mediolani vel equipollens, pretextu alicius iuris comunis, canonici vel civilis in contrarium loquentis. Et qui contrafecerit sit ipso iure et facto extra protectionem domini et comunis Mediolani; ... et nichilominus talis oppoxitio seu alegatio nullius sit momenti" [1].

Gdy poddamy jednakże bliższej analizie cały szereg przepisów statutowych, to z całą pewnością będzie można znaleźć w każdym prawie statucie wpływy lub ślady prawa rzymskiego, najczęściej jeśli chodzi o prawo prywatne. Bezwiednie, niespostrzeżenie oddziałało ono na uformowanie statutu. Gdy jednak praktyka życia codziennego stosując statuty zaczyna je interpretować, stając najczęściej wobec faktu luki w ustawie, wtedy prawie zawsze, zupełnie już świadomie i celowo sięga do prawa rzymskiego, do prawa powszechnego — *ius commune* — które staje się z czasem jedynym prawem subsydiarnym dla statutów.

Jeszcze w r. 1270 statut małego grodu feudalnego, około 30 km na północ od Rzymu leżącego Campagnano [2], przy interpretacji uzupełniającej nie powołuje się na *diritto comune*.

„Punire aliquem curia non debeat neque possit aliter, quam si conceditur per hoc presens statutum; et ubi statutum non loquitur, curia cum consilio quatuor de maxariis Campaniani, qui super eo, de quo statutum non loquitur, quomodo operetur hordinent et statuant, quicquid super hiis et similibus viderint faciendum et sit firmum" [3].

Natomiast późniejsze statuty w wypadku luki w ustawie już to pozwalają stosować analogię i to nawet w prawie karnym, już to dają podeście władzę arbitralną, ale pozatem zawsze jako

[1] Liber Consuetudinum Mediolani z r. 1216, wyd. Lambertenghi J. P., w Mon. Hist. Patriae, Leges munic., t. II, str. 987.

[2] Niewielki ten statut jest o tyle ważny, że jest wcześniejszy od statutów Rzymu, a nadto wywarł on znaczny wpływ na statuty innych komun. Por. wstęp wydawcy tego statutu Passeriego, Arch. della R. Società Romana di Storia Patria, t. XIV, Rzym 1891, str. 6.

[3] Lo statuto di Campagnano del secolo decimo terzo, wyd. Passeri F., w Archivio della R. Società Romana di Storia Patria, t. XIV, Rzym 1891, str. 67.

prawo, które może w zupełności wypełnić luki w statutach, występuje *ius commune*.

Statut Imoli (w Romanii) z r. 1334 normuje tę kwestię następująco:

„...si in civitate et districtu Imole malefitia aliqua sint comissa vel comitti contingerint in futurum pro quibus certa et determinata pena non sit in statutis comunis Imole comprehensa, possit potestas perpetratores talium mallefitiorum vel secundum formam iuris comunis vel suo arbitrio, prout duxerit providendum, considerantis qualitatibus et circumstantiis personarum, et possit condempnare et punire" [1].

Maleńka komuna toskańska San Pietro in Mercato też umieszcza w swym statucie postanowienia w tej materii:

„...ubi pena non est determinata per formam alicuius statuti ditte lige, per dittum potestam et eius notarium procedatur de similibus ad similia; et ubi ditta statuta non dittarent vel disponerent in totum vel in partem, servetur per dittum potestatem ius commune..." [2].

W w. XIV nie ma już — można powiedzieć — statutu, który by nie zawierał postanowienia *de statutis deficientibus*.

Wszystkie natomiast polecają w wypadku tym stosować *ius comune*. Oto kilka przykładów:

Statut komuny Bellano (w Lombardii, koło Lecco) z r. 1370 [3].

„De statutis deficientibus.

Item quod si aliquod statutum deficeret in toto presenti volumine seu in comuni Bellani quod foret necessarium tam in civilibus et in criminalibus, quam in aliis dicto comuni pertinentibus, quod rector et consules et quilibet alius iusdicens dicti comunis habeatur et habere possint et debeant recursum ad ius comune reddendo et fatiendo ius cuilibet secundum iura comunia statutis defitientibus ut supra" [4].

---

[1] Statuti di Imola sec. XIV, I Statuti della città (r. 1334), wyd. Gaddoni S., (Corp. Stat. Italic., t. 13), Mediolan 1932, str. 247.

[2] Statuto della Lega di S. Pietro in Mercato del 1398, wyd. Latini A., Statuti della Valdelsa (Corp. Stat. Italic., t. 7), Rzym 1914, str. 242.

[3] Besta E. o. c. nie zna tego statutu.

[4] Statuti di Bellano e Mandello del secolo XIV, wyd. Anderloni E. i Adami V. (Corp. Stat. Italic., t. 3, cz. 3), Mediolan 1932, str. 69.

Statut komuny Valle Sassina (w Lombardii, obok Como) z r. 1388 [1].

„De statutis deficientibus.

Item statuerunt et ordinaverunt, quod si aliquod statutum deficeret in toto presenti volumine seu in communi Vallissaxine et Montium predictorum quod foret necessarium tam in civilibus quam in criminalibus quam in aliis dicto communi pertinentibus, quod vicarius seu rector dicti communis habeat et habere possit recursum ad ius commune, reddendo et faciendo ius cuilibet secundum iura communia, statutis deficientibus, ut supra" [2].

Podobnie zupełnie opiewają statuty komun z nad Lago Maggiore. Np. komuna Castelletto Ticino w swym statucie z r. 1340 postanawia:

„Item statuerunt et ordinaverunt quod si aliqua iniuria facta fuerit alicui persone in Castello vel eius territorio, consules et credentiarii teneantur et debeant sibi iustitiam facere secundum formam statutorum et conventorum comunis et hominum Castelletti et, ipsis deficientibus, secundum formam iuris comunis" [3].

Statut Arony (w Lombardii) z r. 1319 wyraźniej jeszcze podkreśla, że jako *ius commune* ma służyć prawo rzymskie:

„Item, statuerunt et ordinaverunt quod omnes homines burgi de Arona vivant secundum statuta et consuetudines ipsius comunis aprobatas et, deffitientibus, secundum ius comune Romanum" [4].

Statut komun Porlezza i Ostenso (Lombardia) z r. 1338 pisany po włosku [5] postanawia:

„Che nelle cose non dechiarate dalli presenti statuti s'habbi da usare della ragione commune.

É stato ordinato ancora, che là dove li statuti precendenti

---

[1] Por. Besta E. o. c. str. 572.

[2] Statut Valsassiny z r. 1388, wyd. Anderloni E., Statuti dei Laghi di Como e di Lugano del secolo XIV (Corp. Stat. Italic., t. 3), Rzym 1912, str. 324.

[3] Statuto di Castelletto Ticino dell'anno 1340, wyd. Sella P., Statuti del Lago Maggiore e della Val d'Ossola del secolo XIV (Corp. Stat. Italic., t. 6), Rzym 1914, str. 52.

[4] Statuto di Arona del secolo XIV, wyd. Anderloni E., Statuti del Lago Maggiore e della Val d'Ossola (Corp. Stat. Italic., t. 6), Rzym 1914, str. 124.

[5] Statuty w języku włoskim należą do wyjątków, zasadniczo pisane są po łacinie. Por. Schupfer F. o. c. str. 412.

e seguenti non dechiarano, s'habbi da usare della ragione comune tanto delle cose civili, come nelle criminali" [1].

Statut z Vallassina (Lombardia) z r. 1343:

„Rector... possit procedere contra malefactores... et carcerare et eos condemnare... et ubi per statuta presentis voluminis non est declaratum, procedatur et procedi possit secundum ius commune" [2]

oraz

„...si per hec statuta vel alia, si qua fierent in futurum, non esset bene declaratum, procedatur secundum formam iuris communis et hoc tam in civilibus quam in criminalibus" [3].

Statut z Dervio (Lombardia), jakkolwiek w wypadku luki w ustawie zaleca w pierwszym rzędzie stosowanie analogii i zwyczajów, to jednak także poleca *ius comune:*

„De statutis deficientibus.

Item quod si aliquod statuum deficeret in toto presenti volumine statutorum, quod foret necessarium in civilibus vel in criminalibus vel in aliis ad offitium pertinentibus, quod rector vel consules vel quilibet alius iusdicens dicti comunis teneatur et debeat procedere de simillibus ad simillia; quod si fieri comode non posset, possit et debeat habere recursum ad ius comune, reddendo et fatiendo ius cuilibet secundum iura comunia et ad bonam et antiquam consuetudinem obtentam antiquis temporibus in Dervio" [4].

Nie tylko statuty lombardzkie przyjmują powoli prawo rzymskie. W Lombardii i w całych północnych Włoszech zjawisko to jest o tyle bardziej charakterystyczne, że tu prawo lombardzkie było z natury rzeczy najsilniejsze, wskutek czego prawo rzymskie miało trudniejsze warunki do pokonania, a mimo to rozprzestrzenia się zwycięsko po całym tym obszarze, zrazu oczywiście jako sub-

---

[1] Statuti di Porlezza ed Ostenso dell'anno 1338, wyd. Anderloni E., Statuti dei Laghi di Como e di Lugano (Corp. Statut. Italic., t. 8), Rzym 1915, str. 359.

[2] Statuti di Vallassina dell'anno 1343, wyd. Lazzati A., Statuti dei Laghi di Como e di Lugano dei secoli XIII e XIV (Corp. Stat. Italic., t. 8), Rzym 1915, str. 223.

[3] Tamże, str. 229.

[4] Statuti di Dervio z r. 1389, wyd. Anderloni E., (Corp. Stat. Italic. t. 3, Rzym 1912), str. 127.

sydiarne, a później coraz bardziej wypierając i usuwając prawo lombardzkie.

Bardzo znamiennym jest pod tym względem postanowienie statutu miasta Casale (w Piemoncie), zachowane w redakcji z lat 1370—1400 [1], wedle którego *homicidium et robarium* ma być karane śmiercią, bez jakiejkolwiek możliwości germańskiej kompozycji. Sam rabunek ma być natomiast karany wedle statutów:

„Item statutum et ordinatum est, quod si aliqua persona de Casalli vel aliunde comiserit homicidium et robarium simul in Cassalli vel districtu furchis suspendatur. Committentes vero robarium tantum puniantur secundum statuta comunis Cassallis et ipsis defficientibus secundum ius comune. Quod statutum locum habeat in processibus pendentibus quam futuris. Et eadem pena puniatur ad predicta malleficia comittenda prestantes et dantes auxilium, consilium et favorem" [2].

Podobnie jak statuty lombardzko-piemonckie, tak też statuty innych prowincji zawierają postanowienia o *diritto comune*. Prawie każdy statut je posiadał; wykazują one zupełne podobieństwo. Nieco oryginalniejsze jest postanowienie statutu miasta Forlì (w Romanii) z r. 1359, które powołuje się też na prawo kanoniczne:

„Statuimus insuper et ordinamus, quod omnes questiones et cause, tam civiles quam criminales, que pro futuro tempore erunt in dicta civitate debeant finiri, cognosci et terminari secundum formam statutorum in presenti volumine positorum et ubi statutum non loqueretur expresse, debeant congosci et terminari secundum formam constitutionum generalium domini nostri domini legati et ubi constitutiones non loquerentur expresse, procedi debeat de similibus ad similia in statutis huius voluminis et etiam constitutionibus et ubi similitudo non esset, cognoscatur et determinetur secundum formam iuris comunis, primo secundum formam iuris canonici, si secundum iura canonica decidi et determinari possint, alias secundum formam iuris civilis per canones non reprobati cognoscantur, decidantur et terminentur" [3].

Najbardziej uderzającym w powyżej zacytowanych przekła-

---

[1] Poprzednia redakcja z r. 1278 zaginęła; por. Besta E. o. c. str. 565.

[2] Statuta Casalis z r. 1370—1400, wyd. Cibrario A., w Mon. Hist. Patriae, Leges munic., t. I, str. 1037.

[3] Statuto di Forlì dell' anno 1359, wyd. Rinaldi E., (Corp. Statut. Ital., t. 5), Rzym 1913, str. 388.

dach jest, że prawo rzymskie ma uzupełniać ustawodawstwo statutowe także w dziedzinie prawa karnego. *In civilibus vel in criminalibus, tam in civilibus, quam in criminalibus,* a nawet często tylko *in criminalibus,* gdy *pena determinata non est* wejść mogą postanowienia prawa rzymskiego.

To zjawisko należy szczególnie podkreślić. Ustawodawstwo lombardzkie dziedziną prawa prywatnego zasadniczo nie zajmowało się. To też w tej dziedzinie prawo rzymskie nigdy nie zostało właściwie wyparte, żyło jako prawo powszechne *diritto comune, gemeines Recht,* i nic dziwnego że weszło do statutów. W dziedzinie prawa karnego natomiast rzecz ma się inaczej. Tu prawo rzymskie natrafiło na odmienne, z zupełnie innych założeń wyprowadzone normy prawa karnego germańskiego i tu stoczyć miało ciężką walkę [1], a zatem triumf prawa rzymskiego był w tej dziedzinie pełniejszy.

Zachodzi pytanie, czemu należy zawdzięczać, że prawo rzymskie wywarło tak znaczny wpływ na ustawodawstwo statutowe, że wyparło prawie prawo lombardzkie.

Jest to zasługa nauki prawa. Tak bowiem złożyło się we Włoszech, że równocześnie z powstaniem autonomicznej komuny na przełomie w. XI i XII powstaje założona przez Irneriusa w Bolonii szkoła prawa, która odkrywa na nowo tlejące słabo prawo rzymskie. Szybko odbiera ona prymat szkole prawa lombardzkiego w Pawii, i szerzy wśród swych uczniów znajomość prawa rzymskiego, opatrując je glossą. Teoretyczne podstawy i znajomość prawa rzymskiego stworzone przez tą szkołę, wyzyskuje w drugiej połowie w. XIII i w. XIV szkoła poglossatorów czyli komentatorów (z Cino da Pistoia, Bartolem i Baldem na czele) i wprowadza je w praktykę życia codziennego. Wykształceni na prawie rzymskim prawnicy, uczniowie szkoły bolońskiej, jako urzędnicy obejmujący głównie funkcje sędziowskie w miastach włoskich i sprowadzeni tamże przez podestów, spowodowali połączenie prawa rzymskiego z germańskim w ustawodawstwie statutowym.

VI

Pragnąc zaznajomić czytelnika z gmatwaniną wydawnictw statutowych, zorientować go lepiej w olbrzymim materiale, jaki

[1] Por. Dahm G., Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter, Berlin 1931, str. 45—82.

przedstawiają, a zarazem aby ułatwić mu ewentualnie samodzielną pracę w tym kierunku, podaję obecnie krótką charakterystykę bibliografii i wydawnictw statutów miast włoskich.

Od dawna uczeni włoscy interesowali się ustawodawstwem statutowym, dopatrując się w nim słusznie oryginalnego wytworu ducha włoskiego. Od czasu gdy Savigny i szkoła historyczna obudziła nowy kierunek badań w historii prawa, i na terenie włoskim zaczęto pracować nad bliższym poznaniem, zgromadzeniem i wydaniem pomników prawa włoskiego. Pierwsze poczynania w tym kierunku sięgają czasów jeszcze sprzed zjednoczenia i niepodległości królestwa Italii, i jakkolwiek dziś w większości są już przestarzałe, to jednak nie rzadko mogą służyć jeszcze badaczom historii prawa włoskiego, zwłaszcza jeśli chodzi o prace natury bibliograficznej i pomocniczej. Do takich należy jedna z pierwszych, bibliografia statutów Franciszka Berlana [1], którą jeszcze niekiedy wypada się posługiwać. Żadnej prawie wartości nie przedstawia dziś stara i niedokończona, a raczej ledwie rozpoczęta bibliografia Valsecchiego [2], którcj autor przyjąwszy porządek alfabetyczny, opracował zaledwie literę „A".

Trudu opracowania historii ustawodawstwa włoskiego na większą miarę podjął się La Mantia [3], który nadto zajmował się głównie wczesnym ustawodawstwem sycylijskim [4] i statutami Rzymu [5]. Jego dzieło nie ma charakteru bibliograficznego, ale jest raczej historią źródeł, połączoną z wiadomościami z historii ustroju i prawa sądowego włoskiego.

Właściwy już bibliograficzny charakter nosi dwutomowe dzieło Manzoniego [6]. W pierwszym tomie podaje on alfabetyczny spis komun (miast, miasteczek i osad), a pod nazwą każdej komuny wylicza znane mu jej statuty. Jeśli statut zachował się w rękopisie, wskazuje w jakim archiwum, ewentualnie w czyich

---

[1] Berlan Fr., Statuti italiani, Saggio bibliografico, Wenecja 1858.

[2] Valsecchi A., Bibliografia analitica di statuti italiani, t. I, fasc. 1, Padwa 1862.

[3] La Mantia V., Storia della legislazione italiana, Rzym 1884.

[4] La Mantia V., Storia della legislazione civile e criminale in Sicilia sotto le dominazioni dei Romani, Goti, Bizantini e Musulmani, Palermo 1859.

[5] La Mantia V., Gli statuti di Roma, Cenni storici, Rzym 1877; oraz, Origini e vicende degli statuti di Roma, Florencja 1879.

[6] Manzoni L., Bibliografia degli statuti ordini e leggi dei municipii italiani, Bolonia 1876—9.

rękach prywatnych dany rękopis się znajduje. Jeśli natomiast statut był kiedyś wydany drukiem, podaje Manzoni dokładny tytuł, pod jakim został wydrukowany [1] oraz miejsce i datę druku. Nie podaje natomiast Manzoni czasu, z jakiego statuty pochodzą. Przy drukach może jeszcze z grubsza informować data druku, chociaż wiadomo, że statuty były drukowane nieraz w kilkadziesiąt lat po ich ukazaniu się, ale przy manuskryptach już i ta wskazówka odpada. Manzoni układał swą bibliografię w znacznej mierze na podstawie poprzednich spisów i bibliografii i cytuje też często, w jakim dziele statut został omówiony, względnie któremu z autorów był znany. Między innymi cytuje on Hubego, który jako jedyny z polskich uczonych zajmował się ustawodawstwem statutowym, zebrał nawet pokaźny ich zbiór, opisany w drukowanym katalogu jego biblioteki [2]. Hube zgromadził mianowicie w swej bibliotece około 180 statutów miast włoskich, przeważnie w wydaniach urzędowych, a nadto 11 w manuskryptach, z których dał krótkie wyciągi. Katalog biblioteki Hubego może służyć za niezły przewodnik bibliograficzny, tym bardziej, że Hube zaopatrzył go także spisem chronologicznym znanych mu statutów.

Bibliografia Manzoniego wylicza około 1600 komun i ich statuty z tym, że niejednokrotnie jedno miasto czy jedna komuna, miały ich na przestrzeni dziejów kilkanaście. Np. dla Mediolanu cytuje 48 różnych większych redakcji statutów, dla Genui 47, dla Bolonii 33 etc. Nie uwzględnia jednakże nowszych wydawnictw źródłowych statutów, które — jak np. od trzeciej dziesiątki w. XIX ukazujące się Monumenta Historiae Patriae — musiały mu już być znane i dostępne.

Częściej bibliografie obejmują statuty jednej prowincji. Sta-

---

[1] Ogromnie ułatwia to odszukanie danego statutu w katalogach bibliotecznych (największy zbiór statutów posiada biblioteka Senatu w Rzymie), gdyż statuty wydawane były bezimiennie, bez autora, i niejednokrotnie — mimo że mamy najbardziej pewne wiadomości o istnieniu jakiegoś statutu — bez dokładnego oznaczenia tytułu druku, a przynajmniej pierwszych kilku wyrazów nie podobna go odszukać.

[2] Extrait du catalogue de la bibliothèque du Sénateur Hube, cinquième partie, Italie, Warszawa 1864. Hube sprzedał jednak swój zbiór statutów bibliotece uniw. w Odessie. Wiadomość o tym podał mi łaskawie Rektor Stanisław Estreicher.

tuty Ligurii np. opracowali Rossi i Belgrano[1], a tak zwane Włochy „górne" *(Italia superiore)*, tj. północna część Włoch, głównie Lombardię i Weneto, Ligurię i Emilię opracował Fontana[2]. Jest to jedna z najlepszych bibliografii statutów włoskich, wprawdzie nie jest rozumowana i obejmuje tylko północną część Włoch, z punktu widzenia statutowego jednak niewątpliwie najciekawszą.

Do praktycznego użytku najlepiej dziś służyć może dzieło Besty[3]. Nie jest ono bibliografią *sensu stricto*, ale zawiera rozumowane, a nawet nieraz szerzej komentowane spisy statutów, ułożone wedle historycznych prowincji włoskich od Piemontu aż po Sycylię. Dokładny indeks (około 2000 nazw) pozwala znaleźć szukany statut w tekście, gdzie znów odnośniki podają wydawnictwo źródłowe, w którym statut został zamieszczony[4]. W połączeniu z cytowanymi wyżej bibliografiami pozwala na wyszukanie każdego prawie statutu, co więcej daje ważniejsze wiadomości co do czasu powstania danego statutu i jego zależności od innych.

Dodatek

Wydawnictwa źródłowe obejmujące statuty miast włoskich są najrozmaitsze. Znaczna część statutów została ogłoszona drukiem, ale wydania statutów są niebywale porozrzucane po najrozmaitszych mniejszych lub większych publikacjach, bądź to luźnych, bądź to periodykach i czasopismach naukowych.

Istnieje jednak kilka zasadniczych wydawnictw statutów, które stanowią pewne ich zbiory.

Najstarsze wydawnictwo źródłowe tego rodzaju to: „Monumenta Historiae Patriae Edita Iussu Regis Caroli Alberti", wydawane w Turynie od r. 1836. Wydawnictwo to poświęciło tomy 2, 7, 9, 16 i 18 tzw. „Leges municipales", tj. właśnie statutom. Zawiera ono przede wszystkim najstarsze statuty następujących

---

[1] Rossi G. e Belgrano L. T., Gli statuti della Liguria: cenni bibliografici (Atti della società ligure di storia patria XIV, 1878).

[2] Fontana L., Bibliografia degli statuti dei comuni dell'Italia superiore, 3 tomy, Turyn 1907.

[3] Besta E., Legislazione e scienza giuridica dalla caduta dell' impero romano al secolo decimosesto, 2 tomy, Mediolan 1925.

[4] Razi jednak wiele skrótów rozmaitych wydawnictw, zupełnie niewytłumaczonych i nie podanych w wykazie skróceń i wobec tego często niezrozumiałych.

miast: Susa, Nicea, Genua (3 tomy), Turyn, Chieri, Casale, Ivrea, Moncalieri, Como Novara, Mediolan, Vercelli, Brescia i Bergamo, a więc obejmuje głównie Piemont oraz Lombardię i Ligurię. Jako następne wydawnictwo systematyczne należy wymienić:

I. Corpus Statutorum Italicorum, wydawany od r. 1910, pod redakcją P. Selli. Dotychczas wydano 15 tomów. Każdy tom zawiera statuty jednej prowincji lub jednego miasta.

W wydawnictwie tym wyszły statuty niektórych komun północnej Lombardii, a mianowicie 22 małych osad z nad jezior Maggiore [1], Como i Lugano [2], nadto okolic Valsesji [3] oraz statuty wiejskie okolic miasta Brescia [4].

Z prowincji weneckiej (Veneto) wydano statuty Udine [5]. Charakterystycznym jest, że nie ma jeszcze dobrego wydania statutów Wenecji [6].

W Corpus Statutorum opublikowane nadto zostały statuty z pogranicza Toskanii i Emilii [7], toskańskiej doliny Valle d'Elsa [8] (Elsa lewy dopływ rzeki Arno) oraz miast położonych w prowincji Romanii, a to: Forlì [9] i Imola [10]. Tu też zamieszczone zostały statuty umbryjskiej Perugii [11].

Jeżeli chodzi o wartość wydawniczą Corpus Statutorum

[1] Corp. Stat. Ital. nr 6; Statuti del Lago Maggiore e della Val d'Ossola (sec. XIV), wyd. Anderloni E. i Sella P., Mediolan 1914.

[2] Corp. Stat. Ital. nr 3 i 8; Statuti dei Laghi di Como e di Lugano, vol. I, wyd. Anderloni E., Mediolan 1913; vol. II, wyd. Anderloni E. i Lazzati A., Mediolan 1915.

[3] Corp. Stat. Ital. nr 15; Statuti della Valsesia del sec. XIV, wyd. Mor. C. G., Mediolan 1932 (Valsesia dolina w kącie między Lombardią, Piemontem i Szwajcarią).

[4] Corp. Stat. Ital. nr 10; Statuti rurali Bresciani (sec. XIV), wyd. Nogara B., Cessi R. i Bonelli G., Mediolan 1927.

[5] Corp. Stat. Ital. nr 12; Statuti di Udine (sec. XIV), wyd. Carusi E. i Sella P., Mediolan 1921.

[6] Jest ono od kilku lat zapowiedziane właśnie w Corp. Stat. Ital.

[7] Corp. Stat. Ital. nr 2; Statuti dell'Appennino Tosco-Modenese (sec. XIII i XIV), wyd. Santoli A., Sorbelli A. i Jacoli F., Mediolan 1913.

[8] Corp. Stat. Ital. nr 7; Statuti della Valdelsa (sec. XIII—XIV), wyd. Latini A., Mediolan 1914.

[9] Corp. Stat. Ital. nr 8; Statuti di Forlì (1359—73), wyd. Rinaldi E., Mediolan 1913.

[10] Corp. Stat. Ital. nr 13; Statuti di Imola (sec. XIV, wyd. Gaddoni S., Mediolan 1932.

[11] Corp. Stat. Ital. nr 4 i 9; Statuti di Perugia (1342), vol. I i II, wyd. Degli Azzi G., Mediolan 1913—16.

Italicorum, to na ogół jest zadawalający, nie wszystkie jednak tomy mają indeksy.

II. „Corpus Statutorum Canavisii" [1], wydany przez G. Frola (w Biblioteca della Società Storica Subalpina, tomy 92, 93, 94, Turyn 1918) zawiera statuty 26 małych komun północno-zachodniej części Piemontu z wieków od XIII do XIV [2].

Instytut historyczny włoski (Istituto Storico Italiano) wydał statuty prowincji rzymskiej [3], a mianowicie statuty komun: Vicovaro, Cave, Roccantica, Ripi, Genazzano, Tivoli, Castel Fiorentino, S. Andrea in Selci, Subiaco, Viterbo, Roviano, Anagni, Saccomuro, Aspra Sabina.

We Włoszech prawie każda dawna prowincja historyczna ma własne wydawnictwo periodyczne, w którym zamieszcza między innymi także teksty źródłowe, głównie statuty.

W Wenecji działa R. Deputazione Veneta di Storia Patria, która oprócz „Archivio Veneto" i „Nuovo Archivio Veneto", wydaje też „Monumenti Storici", których niektóre tomy zawierają dyplomatariusze, niektóre statuty.

W tym wydawnictwie wydane są statuty Vicenzy [4] i Verony [5].

W Turynie wychodzi od r. 1900 poświęcona sprawom Piemontu „Biblioteca della Società Storica Subalpina", której poszczególne tomy stanowią wydawnictwa źródłowe. W tym wydawnictwie wyszedł wspomniany wyżej „Corpus Statutotum Canavisii", a nadto statuty komun: Mondovì [6], Savigliano [7], Turynu [8] i Comelli [9].

---

[1] Canavese nazwywa się część Piemontu na północ od Turynu.

[2] Por. też Besta E., o. c. str. 558 i nast.

[3] Statuti della provincia Romana, a cura di Federici V, 2 tomy, Rzym 1910—30.

[4] Lampertico F., Statuti del Comune di Vicenza MCCLXIV (Monumenti storici pubblicati dalla R. Deputazione veneta di storia patria, Serie II, Statuti, vol. 1), Wenecja 1886.

[5] Simeoni L., Gli antichi statuti delle arti veronesi (tamże v. 4), Wenecja 1914.

[6] Barelli G., Liber instrumentorum del Comune di Mondovì (Bibl. d. Soc. Stor. Sub. nr 24), Pinerolo 1904.

[7] Sacco I. M., Statuti di Savigliano (Bibl. d. Soc. Stor. Sub. nr 125), Turyn 1933.

[8] Bizzarri D., Gli statuti del Comune di Torino del 1360, oraz Chiaudano M., Gli statuti della Società di S. Giovanni Battista di Torino (Bibl. d. Soc. Stor. Sub. nr 138), Turyn 1933.

[9] Tallone A., Statuti di Comelli (Bibl. d. Soc. Stor. Sub. nr 137), Turyn 1935.

Dla prowincji historycznej Emilii — R. Deputazione di Storia Patria Emilia wydaje „Atti e memorie delle deputazioni di storia patria per le provincie dell'Emilia e Modena".

Prowincja Romania ma swe „Monumenti istorici pertinenti alla provincia di Romagna pubblicati a cura della R. Deputazione storica romagnola", których seria pierwsza zawiera statuty [1].

W Pistoi działa Società pistoiese di storia patria, która wydaje „Bulletino storico pistoiese; w Nowarze wychodzi „Bolletino storico per le provincie di Novara", w Sienie „Bulletino senese di storia patria".

Toskania oprócz swego „Archivio Storico Italiano", wychodzącego we Florencji od r. 1842, obfituje w inne jeszcze wydawnictwa regionalne. Dla Maremmy, tj. błotnistego wybrzeża Toskanii wychodzi od r. 1924 w Sienie czasopismo „Maremma, Bolletino della società storica maremmana", dla doliny rzeki Elsy wydaje Società storica della Valdelsa kwartalnik „Miscellanea storica della Valdelsa".

Dla prowincji Marchia przeznaczona jest „Collezione di documenti storici antichi delle città e terre Marchigiane" [2].

Z południowych dzielnic Włoch Apulia ma swe „Archivio storico pugliese", Sycylia „Archivio storico siciliano" i „Documenti per la storia di Sicilia".

Osobne własne czasopisma naukowe mają Neapol, Rzym, Mediolan, Genua itd. [3]. We wszystkich tych wydawnictwach porozrzucane są statuty, zwykle drobniejszych komun, bez większego znaczenia. Nawet takie wydawnictwo jak: „Rerum Italicorum Scriptores", poświęciło swe tomy statutom (np. Statuty Faenzy) [4].

Podałem kilka nowszych wydawnictw statutowych, bo tych już czytelnik nie znajdzie u Besty, którego dzieło ukazało się w r. 1925.

Jednakże oprócz wydawnictw statutów w zbiorach i w czasopismach naukowych istnieje cały szereg wydawnictw luźnych, wydawanych staraniem towarzystw naukowych, archiwów, gmin

---

[1] W tym wydawnictwie ukazały się statuty Rawenny.

[2] Tom III tej kolekcji zawiera Statuti di Gradara di Peglio e del Montefeltro (Provincia di Pesaro), wyd. Vaurolini G., Ancona 1874.

[3] Por. Solmi A., La storia del diritto italiano, Guida bibliografica, Rzym 1922.

[4] Rossini G., Statuta Faventiae (Rerum Ital. Script. t. 28, cz. 5), Bolonia 1929.

i osob prywatnych. Nie podobna wymienić tu wszystkich. Oprócz najważniejszych jak statuty Florencji [1], Sieny [2], Rzymu [3], Padwy [4], Bolonii [5], Parmy [6], Ferrary [7], Pizy [8], Pistoi [9], Ravenny [10] itd., istnieje bardzo wiele wydawnictw mniejszych, które czytelnik może odszukać w podanych wyżej bibliografiach.

W końcu wspomnieć należy o dawnych wydaniach statutów z w. XVI do XVIII, które można by nazwać wydaniami urzędowymi. Od wynalezienia sztuki drukarskiej bowiem, komuny starały się swe statuty wydawać drukiem. Zachowało się wiele takich statutów, których obecnie nie przedrukowuje się w wydaniach nowoczesnych, na które czeka jeszcze tyle manuskryptów!

Tak więc dostępny historykom prawa materiał źródłowy, zawierający ustawodawstwo statutowe, jest bardzo obfity.

Inaczej ma się rzecz, jeśli chodzi o materiał źródłowy, obejmujący praktykę życia prawnego komun włoskich, a więc przede wszystkim o akta i zapiski sądów miejskich, wyroki, apelacje, pozwy itd. oraz o zapiski i księgi miejskie. Dla historyka prawa materiał to o pierwszorzędnej doniosłości. Kraje, które — jak Polska — nie miały prawa pisanego, a tylko prawo zwyczajowe, z zapisków sądowych, z ksiąg sądowych czerpią właściwie jedyne wiadomości o systemie dawnego prawa.

We Włoszech dzięki ogromnie bogatemu materiałowi statutowemu z natury rzeczy zapiski sądowe jako źródło poznania

---

[1] Caggese R., Statuti della Republica Fiorentina, 2 tomy, Florencja 1910—21.

[2] Lisini A., Il costituto del Comune di Siena, volgarizzato nel MCCCIX—MCCCX, 2 tomy, Siena 1903.

[3] Re C., Statuti della città di Roma del secolo XIV, Rzym 1883.

[4] Gloria A., Statuti del Comune di Padova del secolo XII, dell' anno 1285, Padwa 1873.

[5] Frati L., Statuti del comune di Bologna dell'anno 1245 al 1267, Bolonia 1869—84; Gaudenzi, Statuti del popolo di Bologna del secolo XIII, Bolonia 1888.

[6] Ronchini, Statuta Communis Parmae ab anno MCCLXVI ad annum circiter MCCCIV (Monumenta historica ad provincias Parmensem et Placentinam pertinentia), Parma 1857.

[7] Laderchi C., Statuti di Ferrara dell'anno 1288, Bolonia 1864.

[8] Bonaini F., Statuti inediti della città di Pisa dal XII al XV secolo, Florencja 1854—70.

[9] Berlan F., Statuti di Pistoia del secolo XII, Bolonia 1882.

[10] Zoli A. e Bernicoli S., Statuto del secolo XIII del Comune di Ravenna, Rawenna 1904.

prawa spadają na plan drugi, a odnośne wydawnictwa źródłowe w stosunku do statutowych są bardzo nieliczne.

Dadzą się wśród tych wydawnictw wyróżnić dwie grupy: kodeksy dyplomatyczne i księgi miejskie, tak jedne jak i drugie porozrzucane w rozmaitych publikacjach podobnie jak i statuty.

Tak np. w „Documenti di storia italiana pubblicati a cura della R. Deputazione sugli studi di storia patria per le provincie di Toscana, dell'Umbria e delle Marche" wydane są kodeksy dyplomatyczne Arezzo [1], Orvieto [2] i Florencji [3]; w „Monumenti storici pubblicati dalla R. Deputazione Veneta di storia patria" — Kodeks dyplomatyczny Padwy [4], w „Mon. Historiae Patriae" — Kodeks dyplomatyczny Kremony [5], w „Archivio storico pugliese" — Kodeks dyplomatyczny Bari, obejmujący 13 tomów.

Także wspomniana już wyżej „Biblioteca della società storica subalpina" poświęca niektóre tomy na kodeksy dyplomatyczne miejskie [6].

W kodeksach tych zamieszczane bywają wyroki *(sententiae)* sądów miejskich, akty procesów, opieki, testamenty, apelacje itp., a więc źródła służące do poznania praktyki sądowej i prawnej komun włoskich [7].

Dużo więcej materiału przynoszą już właściwe księgi miejskie, a więc różnego rodzaju *libri verdi* lub *libri rossi*, jak np. „Il libro rosso del comune d'Ivrea" (wyd. Assandria G., Pinerolo 1914), „Il libro rosso del comune di Chieri (wyd. Gabotto F. i Guasco di Bisio F., Pinerolo 1918), „Il libro verde del comune di Fossano ad altri documenti fossanesi, 984—1314" (wyd. Salsotto G., Pinerolo 1909), oraz *libri censuum* jak np. „Liber censuum comunis Pistorii" (wyd. Santoli Q., Pistoia 1915).

---

[1] Documenti per la storia della città di Arezzo nel Medio Evo, 4 tomy, wyd. Pasqui A., Florencja 1899—1904.

[2] Codice diplomatico della città d'Orvietto, wyd. Funci S., Florencja 1884.

[3] Documenti dell'antica costituzione del comune di Firenze, wyd. Santini P., Florencja 1895.

[4] Codice diplomatico Padovano dell'anno 1101 alla pace di Costanza, wyd. Gloria A., Wenecja 1881.

[5] Codex diplomaticus Cremonae 715—1334, 2 tomy, wyd. Astegiano L., Turyn 1895.

[6] Pinerolo, Ivrea, Vercelli, Genua, Biella i inne.

[7] Taki materiał zawierają też „Atti di giurisdizione e procedura civile 1172—250", wydane w „Documenti dell'antica costituzione del comune di Firenze" cz. II, wyd. Santini P., Florencja 1895.

Jednakże wydawnictw tego rodzaju jest jeszcze stosunkowo bardzo mało, a działalność wydawnicza w tym kierunku dopiero się zaczęła.

Księgi miejskie zawierają akty przeniesienia własności na nieruchomościach, ustanowienia służebności, umowy o pożyczki, umowy o najem i dzierżawę nieruchomości miejskich, potwierdzenia zapłaty czynszów, przyjęcia do obywatelstwa, spisy proskrybowanych itp. [1].

Dla historyka prawa księgi te stanowią cenne źródło do poznania praktyki codziennego życia prawnego komun włoskich i mogą służyć jako sprawdzian zgodności praktyki prawnej z ustawodawstwem statutowym [2].

Szczęśliwe Włochy nie muszą jednak traktować tego źródła jako jedynego umożliwiającego odtworzenie zasad prawa miejskiego, mając do dyspozycji tak bogate i tak dobrze zachowane ustawodawstwo statutowe.

---

[1] Bardzo podobny charakter wykazują księgi radzieckie niektórych miast polskich, np. „Najstarsze księgi i rachunki miasta Krakowa", wyd. Szujski i Piekosiński (Mon. Medii Aevi Histor. t. IV).

[2] Jako przykład przytaczam następującą zapiskę z r. 1234 księgi miejskiej komuny Ivrea, dotyczącą jakiejś sprawy karnej:

„Quia Jacobinus sconeta percussit saxonum (Niemca?) de cutello et facit ei sanguinem, ideo est in banno C solidorum segusinorum, de quo banno non possit exire nisi prius solverit C solidos segusinorum". Późniejszą ręką dopisano: „Absolutus est et extractus de banno quia soluit".

(Il libro rosso del comune d'Ivrea, wyd. Assandria G., Pinerolo 1914, str. 196, nr 198).

Adolf Nattel

Nauka o słusznej cenie (iustum pretium) u św. Tomasza z Akwinu

1. Materiały źródłowe poglądów gospodarczych u św. Tomasza z Akwinu

Wprawdzie św. Tomasz nie napisał żadnego większego dzieła monograficznego o sprawach gospodarczych, przedstawił jednak poglądy na kwestie ekonomiczne w licznych swoich pracach, wskutek czego odnośne materiały źródłowe są rozproszone w szeregu dzieł, które pochodzą z różnych epok życia autora. Poglądy gospodarcze św. Tomasza dowodzą niejednokrotnie ewolucji myśli tomistycznej. Przy tym nadmienić należy, że szereg wywodów, które dawniejsza nauka uważała za nauki tomistyczne, przy krytycznym ich zbadaniu naukowym — odpada. Uczeni stwierdzili np., że nie jest autentyczny większy traktat gospodarczy, znany jako Opusculum 73 pt. „De usuris in communi et de usurarum contractibus", inny zaś traktat pt. „De regimine principum" napisał św. Tomasz tylko do połowy drugiego rozdziału księgi drugiej, podczas gdy reszta jest dziełem pióra Ptolomeusza z Lukki.

Przy omawianiu źródeł zwrócić należy uwagę na potrzebę analizy poglądów jako arystotelesowskich względnie tomistycznych. Pisarz katolicki Thomes jest zdania, iż św. Tomasz komentował Arystotelesa z zaniechaniem wtrącania myśli własnych, w sposób obiektywny i omal filologiczny [1]. Zdaniem Baumanna i licznych innych uczonych, nie była interpretacja filologiczna w ogóle zgodna z duchem średniowiecza, które przyjmowało

[1] Thomes, Divi Thomae Aquinatis opera et praecepta, quid valeant ad res ecclesiasticas, politicas, sociales. Commentatio literaria et critica, Pars I Berolini 1875, 28.

wprawdzie poglądy Arystotelesa, jednak objaśnianie tych poglądów stanowczo przekraczało ramy zwykłego powtórzenia. Schütz i Walter widzą te różnice między nauką Arystotelesa a św. Tomasza, uważają natomiast, iż ilekroć św. Tomasz reprezentuje zapatrywanie odmienne od Arystotelesa, zawsze mamy do czynienia z własnym zdaniem św. Tomasza, chociażby nawet tego wyraźnie sam nie zaznaczył[1]. Zaoponował przeciw temu Maurenbrecher, który podkreślił, że średniowiecze nie znało interpretacji filologiczno-historycznej, wobec czego św. Tomasz nie może pretendować do roli obiektywnego intepretatora Arystotelesa. Materiał zawarty w komentarzach św. Tomasza, dotyczący definicji pojęć arystotelesowskich i przykładów dla ilustracji jego nauki, przedstawia wartość znacznie mniejszą od wywodów w dziełach samodzielnych. Jedynie w wypadkach, gdy dodatki do tekstu zupełnie wyjaśniają, jak św. Tomasz rozumiał odnośne ustępy, można te zdania uważać jako wyraz własnych myśli św. Tomasza[2]. Pewna różnica zdań mogła też zaistnieć na tle posługiwania się przez św. Tomasza nie oryginałem greckim pism Arystotelesa, lecz tłumaczeniem łacińskim braciszka zakonnego Wilhelma de Moerbecke.

Wiele danych źródłowych wraz z podaniem przykładów ułatwiających zrozumienie spraw gospodarczych zawierają dokładne komentarze św. Tomasza do Etyki nikomachicznej Arystotelesa pt. „Expositionem in X Libros Ethicorum" (1261—4). Materiał ekonomiczny zawiera dzieło z późniejszego okresu życia św. Tomasza, mianowicie komentarze do Polityki Arystotelesa pt. „Expositionem in VIII Libros Politicorum". Komentarz do pierwszych czterech ksiąg pochodzi z r. 1272, natomiast komentarz do dalszych czterech ksiąg uznaje nauka za nieautentyczny.

Ustępy o lichwie i jałmużnie znajdujemy w ks. III komentarza do czterech ksiąg Sentencyj Piotra Lombardzkiego pt. „In quattuor libros Sententiarum Magistri Petri Lombardi".

Materiał o znaczeniu zasadniczym i podstawowym mieści

[1] Schütz, Lehre des hl. Th. v. A. in seinen Kommentaren zu Aristoteles (Der Katholik, Bd. 2) 1877, 588—610. — Walter, Das Eigentum nach d. Lehre des hl. Th. v. A. und Sozialismus, Freiburg i. Br. 1895. — Baumann J. J., Die Staatslehre des hl. Thomas von Aquino, Leipzig 1873, 25.

[2] Maurenbrecher, Thomas von Aquinos Stellung zum Wirtschaftsleben seiner Zeit, Dissertation, Leipzig 1898, 24—5.

się w głównych dziełach teologicznych św. Tomasza: „Summa contra gentiles" (1259—64) i „Summa theologica" (1265—73).

„Summa teologiczna" jest systematycznym wykładem teologii katolickiej o charakterze encyklopedycznym. Św. Tomasz napisał ją jako podręcznik dla nowicjuszów teologii, cementując całą naukę scholastyczną i stwarzając jednolity światopogląd. Dzieło składa się z trzech części, które traktują o Bogu, o ludziach i o Chrystusie. Część druga „Summy teologicznej" powstała w latach 1268—72, tj. w czasie drugiego pobytu św. Tomasza jako profesora teologii w Paryżu. Nagła śmierć autora w r. 1274 stanęła na przeszkodzie w ukończeniu części trzeciej dzieła, uzupełnionej potem przez następców na podstawie innych dzieł św. Tomasza. Jako utwór ostatniego okresu życia stanowi „Suma teologiczna" pracę najbardziej dojrzałą, syntezę moralności chrześcijańskiej we wszelkich zastosowaniach, także prawniczych, socjologicznych oraz gospodarczych. Część druga dzieła przedstawia całą etykę jako teologię moralną, przy czym chodziło autorowi przede wszystkim o przedstawienie konkretnych poczynań w życiu, nie zaś o kazania — o *actiones*, nie o *sermones*. Część druga „Summy teologicznej" dzieli się na dwie części, z których tzw. *prima secundae* poświęcona jest ustaleniu zasad etyki, zaś *secunda secundae* zagadnieniom z zakresu etyki stosowanej do wszystkich dziedzin życia. *Secunda secundae* zawiera traktat o sprawiedliwości, w którym św. Tomasz szeroko wyłożył poglądy na zasady sprawiedliwego obrotu gospodarczego i lichwy. Czerpiąc z dużej liczby źródeł, dał autor logiczną syntezę nauki, którą filozoficznie pogłębił.

W zbiorze studiów teologicznych św. Tomasza pt. „Quaestiones quodlibetales" zastanawia się św. Tomasz m. i. nad obowiązkiem sprzedawcy wyjawienia kupującemu wad rzeczy sprzedawanej, nad nie dawaniem jałmużny ubogim jako grzechem, nad dopuszczalnością przyjmowania jałmużny od lichwiarzy itp. Zawarty w tym zbiorze traktat pt. „Quaestio disputata de malo" stanowi najobszerniejszy wykład św. Tomasza o lichwie, w którym zwalcza 20 argumentów przeciwnych jego doktrynie w tej sprawie.

Z mniejszych traktatów naukowych św. Tomasza, zw. „Opuscula", wymienić należy wykład o polityce dla Hugona II ks. Cypru pt. „De regimine principum" i wykład o administracji państwowej dla Alicji ks. brabanckiej pt. „De regimine Judeorum"

(z lat 1263—7). Opusculum pt. „De emptione et venditione" zawiera odpowiedzi na cztery pytania florenckiego kleryka w przedmiocie nowo wprowadzonych praktyk handlowych kupców toksańskich, a traktuje o handlu, kredycie, kupnie na kredyt i wartości. Autorstwo św. Tomasza nie jest dotąd w nauce bezsporne, jakkolwiek przemawiałaby za nim przedmowa, ponadto jako autentyczne uważa je autorytatywne wydanie parmeńskie dzieł św. Tomasza z drugiej połowy w. XIX [1].

2. Założenia ekonomii tomistycznej

Podobnie jak Ojcowie Kościoła, uznaje św. Tomasz własność prywatną pod warunkiem dzielenia jałmużny między ubogich jako nakazu miłosierdzia chrześcijańskiego. Własność prywatną uważa Akwinat za środek prowadzący do wzmożenia działalności ludzkiej, do zaprowadzenia porządku i utrzymania pokoju (S. t. II 2 qu. 66, art. 2). Prawo natury nakazuje nadmiar dóbr ziemskich *(bona temporalia)* rozdzielić między potrzebujących, przeznaczając go na utrzymanie ubogich (tamże art. 7). Osądzenie, czy bliźni znajduje się faktycznie w stanie potrzeby i biedy, pozostawione jest jednostce. Wspieranie ubogich jest obowiązkiem moralnym, gdyż dobra należą wprawdzie *quoad proprietatem* do jednostek, jednakże *quoad usum* należą one do wszystkich (S. t. II 2, qu. 32, a. 5).

Funk nadmienia, że to ograniczenie wyłączności prawa własności u św. Tomasza jest zgodne z nauką wszystkich teologów średniowiecznych [2]. Prof. Ashley i Krzyżanowski uważają ten nakaz oddawania jako jałmużny wszelkiego nadmiaru i dochodu ponad kwotę potrzebną na zaspokojenie wymogów stanu za obowiązujący przepis praktyczny, zawierający ograniczenie prawa własności, podobnie jak nauka o sprawiedliwej cenie ogranicza możność dowolnej wymiany dóbr. Roscher (w „Geschichte der Nationaloekonomik", s. 6) wskazuje na to, że teologowie średniowiecza uważali wspieranie ubogich, nie jako dobrowolny czyn

[1] Schreiber E., Die volkswirtschaftlichen Anschauungen der Scholastik seit Thomas v. Aquino, Jena 1913, 16—17. — Maurenbrecher o. c. 13, 17, 28.

[2] Funk, Über die ökonomischen Anschauungen der mittelalterlichen Theologen (Zeitschrift für die gesammten Staatswissenschaften, Bd. 25), 1869, 125—175.

miłosierdzia, lecz jako obowiązek, *debitum legale*, jak powiada św. Tomasz z A.[1].

Św. Tomasz definiuje dobro jako „byt, który rozpatrywany sam w sobie może wzbudzić ochotę starania się o niego" *(ens intrinsecus appetibile)*. (S. t. I, q. 5, a. 1 i a. 3, ad. 1, Contra Gent. 1, 3, c. 16, c. 3)[2]. Dobra dzielą się na ziemskie i niebieskie. Dobra ziemskie dzieli św. Tomasz według doskonałości celu, któremu służą przez zaspokojenie braków człowieka, utrzymanie jego życia cielesnego i stworzenie podstaw życia duchowego. Jak w całym życiu człowieka, tak i w życiu gospodarczym, są cele, do których się dąży. Człowiek dąży do dóbr materialnych celem zaspokojenia potrzeby *(terminatio appetitus)*. Za Arystotelesem uważa św. Tomasz dobra za dobre, o ile służą cnocie, zaś za złe, o ile służą grzechowi. Istnieją więc różne rodzaje dóbr: szlachetne — *bonum honestum* (w sensie moralnym i fizycznym), użyteczne — *bonum utile* (dla bliźniego), służące dla przyjemności — *bonum delectabile* (S. t. I p. qu. 5, a. 6). Dla gospodarstwa mają znaczenie dobra gospodarczo użyteczne. Te dobra zaspokajają potrzeby człowieka, przy czym ich substancja ulega całkowitemu lub częściowemu zużyciu. Wynika z tego, że św. Tomasz ma przede wszystkim na myśli dobra konsumcyjne. Widocznie niski ówczesny stan produkcji powodował pozostawianie w rozważaniach ekonomicznych na uboczu dóbr produkcyjnych. Bogactwo naturalne *(divitiae naturales)* jest dozwolone, jeśli ma ono stanowić przesłankę wyższego życia pod względem etyczno-religijnym. Inaczej jest jednak z tzw. bogactwami sztucznymi *(divitiae artificiales)*; tak np. pieniędzy pożądają ludzie bezgranicznie *(appetitus infinitus)*. Bogactwo jest samo przez się dopuszczalne, ale nabywać je może człowiek, o ile cel, jakiemu ono potem ma służyć, jest etycznie nienaganny i dozwolony. W zdobywaniu dóbr materialnych wskazane jest wielkie umiarkowanie, wypływające z uczucia pokory, które utrzymuje ludzi w granicach miary dozwolonej (S. t. II 2, q. 77, a 4). Oczywista potępione jest pragnienie zysku idącego w nieskończoność. Nie wolno bogacić się z naruszeniem czy to życia, czy własności bliźniego. Kradzież bowiem i rabunek na-

---

[1] Ashley W. J., Englische Wirtschaftsgeschichte, tłum., Leipzig 1896, t. I.

[2] Costa Rosetti J., Allgemeine Grundlagen der Nationalökonomie im Geiste der Scholastik, Freiburg i. Br. 1888, 46.

ruszają prawo własności i są grzechami (S. t. II 2, q. 76). Osobiste interesy jednostek utrzymuje w ryzach sprawiedliwość, dlatego zdobywanie i używanie dóbr materialnych winno być podporządkowane zasadom moralności. Nie bogactwo, żądza, honor, czy panowanie mają być celem życia człowieka, lecz życie cnotliwe, poświęcone częściowo zajęciom praktycznym, zwłaszcza kontemplacji naukowej i religijnej. Ten sam cel jednostki jest też celem państwa. Różnica jest tylko ilościowa [1].

Bóg wyposażył człowieka w rozum *(ratio)*, dlatego inaczej niż zwierzę pokrywa człowiek *(animal rationale, sociale)* swoje potrzeby. Musi się sam postarać o wszystko, co mu jest do życia potrzebne. Mając rozum, musi człowiek pracować, gdy chce żyć. Podstawą organizacji życia gospodarczego jest zdanie św. Pawła: „kto nie pracuje, niech nie je", a założeniem ekonomicznym jest zawodowy podział pracy wskutek konieczności specjalizacji w społeczeństwie. Maurenbrecher wskazuje na to, że podział pracy u św. Tomasza nie jest technicznym podziałem pracy Adama Smitha, nie chodzi tu bowiem o zracjonalizowanie organizacji pracy dla uproduktywnienia i zintenzyfikowania pracy jednostki, lecz wyłącznie o zawodowy podział pracy, którego konsekwencją jest rozszerzająca interpretacja pojęcia pracy — z pracy fizycznej na umysłową [2].

Wartości gospodarcze powstają w materialnych dobrach dzięki produkcji. Głównym czynnikiem produkcji jest praca ludzka umysłowa lub fizyczna, wytwórcza w sensie fizycznym lub ekonomicznym. Wytwarza ona dobra przez ich zmianę fizyczną lub dodanie im wartości gospodarczej w rolnictwie, rzemiośle lub handlu. Dalszym czynnikiem produkcji są same dobra materialne, przy czym materiał jest biernym surowcem, wyrobem gotowym albo czynnym narzędziem lub środkiem transportowym. Rozwinięta produkcja może ułatwić wprawdzie podział dóbr, lecz często służy do wzbogacenia niewielu tylko jednostek. Te poglądy na produkcję, przyjęte przez całą scholastykę, można również odnieść do św. Tomasza. Powszechnie przyjętą była u teologów myśl, że produkcja nie powinna być celem samym dla siebie [3].

[1] Baumann o. c. 10—11.
[2] Maurenbrecher o. c. 30—3.
[3] Costa Rosetti o. c. 37, 113—4, 106—7.

Ideałem polityczno-gospodarczym św. Tomasza jest zdobycie przez wszystkich ludzi utrzymania, odpowiadającego ich szczeblowi w drabinie społecznej. Św. Tomasz odróżnia minimum egzystencji, które nazywa *status individui* — są to środki niezbędne do życia każdego człowieka — oraz *status personae,* tj. stopę życiową odpowiadającą stanowi, do którego jednostka przynależy, albowiem każdy powinien żyć według wymogów swojej klasy społecznej. Przekroczenie tych granic dążenia do bogactw dla uzyskania środków do życia stanowi grzech (S. t. II 2, q. 118, a. 1). Stosownie do tego św. Tomasz dzieli dobra gospodarcze na 1) bezwzględnie do życia potrzebne i 2) potrzebne do prowadzenia życia wedle stopy życiowej stanu *(status)* danej osoby.

Konieczność współżycia ludzi ze sobą w społeczeństwie uważa św. Tomasz nie tylko za prawo natury, lecz za konieczność gospodarczą. Człowiek, zdany na swój rozum i ręce, nie wystarcza sam sobie. Bardziej od innych stworzeń skazany jest na życie gromadne i podział pracy. Dlatego nawet w stanie niewinności musieliby ludzie żyć społecznie, wobec tkwiącego w każdym człowieku instynktu towarzyskiego[1],

Poglądy św. Tomasza na wymianę i handel są odbiciem gospodarstwa miejskiego. Św. Tomasz przyjmuje jako jednostkę gospodarczą autonomiczną właśnie gminę miejską, zw. *civitas.* Ustrój jej opiera się na samowystarczalności i bezpośredniej wymianie dóbr. Wymiana tudzież kupno i sprzedaż stanowią jedną ze spójni społeczeństwa, albowiem przy ich pomocy ludzie pełniej zaspokajają swe potrzeby[2]. Ponieważ dobra jednego rodzaju znajdują się w danym mieście w nadmiarze, podczas gdy innych dóbr brak, przeto zupełna samowystarczalność *civitatis* jest omal nie do osiągnięcia. Wskutek podziału pracy odbywa się wymiana dóbr wewnątrz miasta bezpośrednio między producentami i konsumentami. Temu samozaopatrzeniu się miasta przyznaje św. Tomasz pierwszeństwo przed dostarczaniem dóbr drogą handlu, ze względu na momenty stałości i pewności, respektowanie tubylczych obyczajów oraz uniknięcie niebezpieczeństw etycznych z handlem związanych (egoizm, kłamstwo, korupcja, sprzedajność). Za pośrednictwem handlu następuje wymiana między-

---

[1] W Summie teologicznej I, q. 96, art. 4 c i De regimine principum I. I. s. 225b: „Homines in statu innocentiae socialiter vixissent”.

[2] W S. th. I, 2, q. 105, art. 2 i De reg. princ. II, c. 3.

rynkowa. Miasto nie jest bowiem do tego stopnia samowystarczalne, aby się mogło obejść bez handlu. Św. Tomasz doradza państwu doskonałemu umiarkowane posługiwanie się handlem [1]. Krytyczny stosunek do handlu płynie z obawy, aby handlujący nie dążyli do bogactw i nie przeceniali ich, co jest szkodliwe dla życia państwowego [2]. Dlatego w obrocie śródmiejskim handel prawie zupełnie nie wchodzi w rachubę, wskutek zawodowego podziału społeczeństwa. Natomiast w umiarkowanej mierze pośredniczy handel w obrocie między różnymi miastami. Usługi kupieckie potrzebne są państwu tylko w ograniczonych rozmiarach. Urząd kupców (*officium* — podobnie jak u Platona) ma polegać na wywozie nadmiaru produktów i na przywozie dóbr brakujących. Św. Tomasz godzi się z Arystotelesem, że handel jest niski, a z Ojcami Kościoła, że jest grzeszny, o ile pobudką uprawiania handlu jest wyłącznie pragnienie zysku. Ten handel tzw. nienaturalny jest wynikiem ludzkiej chciwości, a za pomocą lichwy stwarza pieniądze z pieniędzy *(feneratio quae per usuras pecuniam facit)*. Ale obok tego handlu zna św. Tomasz z A. (za Arystotelesem) handel tzw. naturalny, który jest koniecznością życiową i troską zarówno ojca rodziny jak i zapobiegliwego polityka. Pod wpływem Arystotelesa i św. Augustyna odnosi się św. Tomasz do handlu mniej przychylnie aniżeli do rolnictwa i rzemiosła. Przestroga, aby handel tolerować tylko w szczupłych granicach, jest owocem studiów oraz doświadczenia historycznego i współczesnego (przewroty w republikach włoskich, lichwa itd.). Odnoszenie się do handlu z rezerwą dotyczy przede wszystkim filozofów i mnichów, a nie całego życia gospodarczego [3]. Organiczne znaczenie i produktywność handlu dla społeczeństwa nie były św. Tomaszowi zupełnie obce. Między poglądem tomistycznym a współczesnym zachodzi różnica raczej ilościowa, zatem jedynie co do stopnia, nie zaś co do istoty (por. S. t. II 2, q. 77, art. 4, ad 1) [4].

---

[1] W De reg. princ. II, c. 3.

[2] Baumann o. c. 8, 153.

[3] Žmavc J., Die Wertlehre bei Aristoteles und Thomas von Aquino (Archiv für Geschichte der Philosophie, Bd. XII), Berlin 1899, 407—33. — Schilling O., Die Staats- und Soziallehre des hl. Thomas von. A., Paderborn 1923, 245—50.

[4] Schreyvogel F., Ausgewählte Schriften zur Staats- und Wirtschaftslehre des Thomas von Aquino (Sammlung Herdflamme), Jena 1923, 246 uwaga.

3. Nauka o wartości u św. Tomasza z Akwinu

Za wyjątkiem Aleksandra z Hales, scholastyka przed Albertem W. i św. Tomaszem z A. zupełnie nie zajmowała się problemem wartości, który jest rdzeniem wszelkich teorii ekonomicznych i w każdej konstrukcji ma stanowisko dominujące. Także u św. Tomasza brak wyraźnego i sprecyzowanego pojęcia wartości. W związku z rozważaniami na temat sprawiedliwości, używa św. Tomasz — podobnie jak prawo rzymskie — bez różnicy wyrażeń *valor* i *pretium*, nie odróżniając terminologicznie wartości i ceny [1].

Św. Tomasz odróżnia wartość naturalną, użytkową i wymienną dóbr.

Wartość naturalna *(valor naturalis)* znana jest wszystkim scholastykom. Wedle niej przedstawiają wyższe gatunki istot żywych większą wartość od gatunków niższych, te zaś większą wartość od tworów nieżywotnych. Według porządku naturalnego mysz jest więcej warta od perły, a mucha od domu czy złota, jako rzeczy martwych. Tę wartość naturalną omawia św. Tomasz w S. t. II 2, q. 77, a. 2. Sami scholastycy uważali wartości wymienną i użytkową za znacznie ważniejsze od wartości naturalnej.

Wartość użytkowa *(usus proprius, usus per se)* łączy się z nauką św. Tomasza o potrzebach gospodarczych. W sprawie tej nauka współczesna nie jest zgodna. Chodzi o to, czy św. Tomasz uważał potrzebę za miernik wartości, a w takim razie jego teoria wartości byłaby subiektywną, czy też uważał potrzebę jedynie jako przesłankę wymiany i wyraz podaży i popytu, a nie jako miernik wartości. Jedni interpretatorzy św. Tomasza komentowali jego poglądy na potrzebę i jej znaczenie w sensie subiektywnej teorii wartości, zaś inni jako konglomerat składników obiektywnej i subiektywnej teorii wartości. Do tej ostatniej grupy należą m. i. Schreiber, Pesch i Schreyvogel. Przy takim pojmowaniu teorii św. Tomasza, poczytywano za jej lukę niejasne przedstawienie stosunku wartości użytkowej do wymiennej, paralelizm wartości subiektywnej i obiektywnej oraz niezbadanie bliższego związku między subiektywnymi a obiektywnymi momentami wartości. Dopiero Hagenauer odmiennie oświetliła ten problem. Zwróciła mianowicie

[1] Schreiber o. c. 31. — Oertman P., Die Volkswirtschaftslehre des Corpus Juris Civilis, Berlin 1891, 38 i nast. — S. th. II 2, q. 77, a. l. c.

uwagę na to, że ustępy tekstów, w których mowa o potrzebie, zamieszczone są w komentarzu do Etyki Arystotelesa. Arystotelesowska teoria wartości przyjmuje wprawdzie potrzebę jako punkt wyjścia dla wartościowania, atoli kilkakrotne powtórzenie przez św. Tomasza wywodów Arystotelesa bez własnego komentarza nie upoważnia do przejścia do porządku nad całokształtem teorii tomistycznej wyłożonej przede wszystkim w dziełach własnych [1]. Dlatego św. Tomasz występuje tylko jako wierny uczeń Arystotelesa, gdy w komentarzu do Etyki powtarza (ks. V, lekcja IX, str. 172), iż potrzeba tworzy cenę [2]. Na podstawie tekstu komentarza św. Tomasza do Etyki nikomachicznej, w szczególności zaś kilku zdań z ks. V, lekcji IX, że nie wymienia się rzeczy na inne dobra, których potrzeby się nie odczuwa, że wymiana ma miejsce dla zaspokojenia potrzeb teraźniejszych i przyszłych, wyciąga Hagenauer wniosek, iż potrzeba jest u św. Tomasza tylko przesłanką psychologiczno-ekonomiczną *(Voraussetzung)* wymiany, bez której do wymiany by nie doszło. Zgodnie jednak z obiektywną teorią wartości św. Tomasza, potrzeba nie jest podstawą ustalenia wartości *(Bestimmungsgrund des Wertes)*. Hagenauer dochodzi w swej analizie do konkluzji, że potrzeba *(indigentia)* ma u św. Tomasza także drugie, odmienne znaczenie, które historycy dogmatyczni (Biederlack, Schreiber i in.) interpretowali w sensie teorii wartości subiektywnej, mylnie uważając za dowód przeciw obiektywnej wartości św. Tomasza odnośny tekst: „...rebus pretia imponuntur, secundum quod homines indigent eis ad suum usum" (ks. V, lekcja IX). Schreiber wyciąga stąd wniosek, że potrzeba u św. Tomasza jest miarą wartości, Pesch widzi w tym dowód przeciw obiektywnej teorii wartości u św. Tomasza, zaś Biederlack interpretuje ten ustęp w sensie szkoły teorii użyteczności krańcowej. Natomiast Hagenauer tłumaczy wyraz *indigentia* podobnie jak *copia et inopia* pojęciem podaży i popytu. *Iustium pretium* nie stanowi dla niej kategorii etycznej, lecz gospodarczą, a jej przeciwieństwem nie jest *iniustum pretium*, lecz cena bieżąca, która w przeciwieństwie do ceny statycznej, tworzy się na rynku każdorazowo,

---

[1] Schreiber o. c. 45. — Schreyvogel o. c. 379. — Hagenauer S., Das *justum pretium* bei Thomas von Aquino. Ein Beitrag zur Geschichte der objektiven Werttheorie, Stuttgart 1931, 26, 41—2.

[2] Garnier H., De l'idee du juste prix chez les théologiens et canonistes du moyen âge, Paris 1900, 53.

pod wpływem podaży i popytu. Św. Tomasz pragnie przywrócić dawną stałość gospodarczą i stałość cen, ale obok *iustum pretium* tj. ceny statycznej, odpowiadającej ściśle wartości wymiennej dobra, której wysokość oznaczają równe koszta i wartość pracy, zna św. Tomasz tzw. *pretium datum,* tj. cenę wolnokonkurencyjną, a to pod wpływem powstającego handlu światowego i nowoczesnego kapitalizmu. Za czasów św. Tomasza praca i koszty produkcji, przy niewiele się zmieniającej technice wytwórczej i transportowej, były przez długie okresy czasu wielkościami względnie stałymi. Ze wzrostem produkcji i obrotu rośnie znaczenie popytu i podaży jako momentu decydującego przy ustaleniu wartości. (S. t. II 2, q. 77, art. 2, ad 2). W razie dużego popytu i małej podaży np. chleba, zwłaszcza w wypadku głodu, wzrośnie wartość chleba, za który na rynku można będzie osiągnąć wysoką cenę bieżącą *(pretium datum),* która znacznie odbiegnie od statycznej ceny chleba *(iustum pretium).* Zależnie od tego, czy cena rynkowa jest wyższa lub niższa od ceny statycznej, otrzymujemy w wymianie za pewien towar o oznaczonej wartości większą lub mniejszą ilość innego towaru. Na tym polega cena bieżąca, zw. *pretium datum* (Quodlib. I, art. 14c). „Quantitas autem rei, quae in usum hominis venit, mensuratur secundum pretium datum; ad quod est inventum numisma" (S. t. II 2, q. 77, art. l. c.). Ta cena bieżąca każdorazowo dana *(pretium datum)* zależnic od gry dwóch przeciwnych sił na rynku: popytu i podaży, podwyższa lub zniża wartość, stanowi aktualną cenę rynkową, która oscyluje wokoło ceny statystycznej *(iustum pretium).* Św. Tomasz odróżnia pojęciowo wartość i cenę. Zna bowiem cenę, która przekracza wartość *(pretium excedit quantitatem valoris)* oraz cenę, która spada poniżej wartości *(res excedit pretium).* Dla oznaczenia wahań cen w stosunku do wartości należy przede wszystkim znaleźć wartość zw. *iustum pretium,* która stanowi podstawę dla oscylujących cen bieżących, jako cen pochodnych. „Si vel pretium excedat quantitatem valoris rei, vel e converso res excedat pretium, tolletur iustitiae aequalitas: Et ideo carius vendere, vel vilius emere rem, quam valeat, est secundum se iniustum et illicitum" (S. t. II 2, q. 77, art. l. c.). Nieodróżnianie ceny statycznej *(iustum)* od bieżącej *(datum)* prowadzi do niezrozumienia teorii tomistycznej przez mięszanie ceny statycznej z rynkową, co ma miejsce np. u Schreibera. Ashley i Pesch upa-

trują w cytowanej quaestio 77, II 2 Summy teologicznej pozytywne przedstawienie tomistycznej nauki o *iustum pretium,* podczas gdy quaestio 77 zaledwie dotyka teorii *iusti pretii,* zajmując się zwłaszcza ceną rynkową i stara się ustanowić praktyczne normy dla zmniejszenia odchyleń od ceny statycznej. Analiza *iusti pretii* nieści się głównie w quaestio 57, S. t. II 2 i w Komentarzu do Etyki nikomachicznej [1].

Zasadniczy wpływ na ustalenie wartości mają praca i koszty produkcji, podczas gdy potrzeba, popyt i podaż nie stanowią istotnej części składowej teorii wartości św. Tomasza. Brentano podkreśla u św. Tomasza jedynie obiektywne czynniki ustalające wartość, eliminując czynniki subiektywne. Wymiana byłaby więc zamianą produktów o równych kosztach i pracy, wskutek czego obiektywna teoria wartości św. Tomasza miałaby być przeciwieństwem subiektywnej teorii wartości Arystotelesa. Dla uproszczenia konstruuje Brentano *homo christianus,* tj. normalnego człowieka o normalnych potrzebach i w normalnych warunkach. Analizę Brentana, pomijającą całkowicie potrzebę jako czynnik teorii wartości św. Tomasza, należy uzupełnić przez uwzględnienie w tej teorii potrzeby w sensie popytu, ponieważ św. Tomasz odróżnia *iustum pretium* od ceny bieżącej, tj. wahań około *iustum pretium* pod wpływem popytu i podaży [2].

Użyteczność dobra dla człowieka jest czynnikiem wartości wymiennej tego dobra. Za Arystotelesem przyznaje św. Tomasz duże znaczenie użyteczności. W S. t. II 2, qu. 77, art. 3 pisze, iż rekompensata przy wymianie winna nastąpić zależnie od użyteczności *(secundum utilitatem),* jaką nabywca sobie przysparza. Zarazem uznaje św. Tomasz daleki obręb użyteczności wszelkich dóbr gospodarczych, skoro w S. t. II 2, qu. 77, art. 3, ad. 2 stwierdza „Nihil prohibet rem in aliquo vitiosam, in multis aliis utilem esse". Zatem towar w pewnym kierunku wadliwy, może być użyteczny w wielu innych.

Wartość wymienna *(usus communis, per accidens)* wyraża się najlepiej w pieniądzu jako mierniku wartości. Dlatego *iustum pretium* jest pieniężnym wyrazem wartości wymiennej. Toteż św. Tomasz ma przede wszystkim na myśli wartość wymienną, gdy

---

[1] Hagenauer o. c. 26, 41—54. — Schreiber o. c. 45. — Schreyvogel o. c. 379. — Ashley o. c. t. I.
[2] Hagenauer o. c. 54—7.

w St. II 2, qu. 77, art. 1 uważa za naruszenie sprawiedliwości fakt, iż cena przewyższa wartość lub na odwrót. Również tytuł wspomnianego artykułu: „Czy wolno dobro sprzedać powyżej jego wartości?“ dowodzi, iż chodzi o wartość wymienną. Wartość wymienna zależy od jakości dobra, użyteczności, pracy i kosztów produkcji, gry popytu i podaży itd.[1]

4. Czynniki wartości i ceny u św. Tomasza

Św. Tomasz zakłada, że *iustum pretium* nie można obliczyć z matematyczną dokładnością *(puctualiter)*, a tylko w przybliżeniu; dlatego też niewielka zwyżka lub zniżka ceny nie znosi jeszcze *iustum pretium* (S. t. II 2, qu. 77, art. 1, ad 1). *Iustum pretium* zależy w ogóle od niedoskonałego oszacowania ludzkiego. To obiektywne powszechne oszacowanie nie jest jednak samowolne.

Przede wszystkim zależy ono od pracy i kosztów. Tu należy również odpłata za ryzyko i ewentualne niebezpieczeństwa. Charakterystyczne jest, iż św. Tomasz komentuje zdanie z Etyki nikomachicznej o tym, że odpłata ma miejsce, jeżeli produkt *(ἔργον)* wieśniaka pozostaje w takim stosunku do produktu szewca, jak sam wieśniak do szewca, zastępując greckie słowo *ἔργον* przez słowa *labor et expensae*. O ile praca i koszty produkcji polepszyły rzecz fizycznie lub gospodarczo, to podwyższają one wartość dobra. *Melioratio rei* uprawnia do żądania wyższej ceny jako wynagrodzenia za pracę *(praemium laboris)* (S. t. II 2, qu. 77, art. 4, ad 1). Natomiast kto nabywa dobro, aby je potem bez jakiejkolwiek zmiany sprzedać ze zyskiem, należy do lichwiarzy-przekupniów wyrzuconych ze świątyni Pana.

Giraud podnosi, że chociaż na wartość rzeczy składały się wedle kanonistów różne czynniki, jednym z głównych były koszty produkcji dobra w określonym czasie i miejscu na podstawie *communis aestimatio*. Pojęć rzadkości, użyteczności i kosztów produkcji używamy dziś na oznaczenie momentów, których zespół wpływa na wartość wymienną według prawa popytu i podaży. Natomiast u autorów w. XII i XIII zawiera pojęcie kosztów produkcji respekt przepisu moralnego, tzw. preceptu. *Praecepta* —

[1] Walter F., Thomas v. Aquino (art. w Handwörterbuch der Staatswissenschaften, t. VIII), Jena 1928, 231 i nast. — Schilling o. c. 252. — Costa Rosetti o. c. 82—9.

wedle doktryny teologicznej — są normami prawnymi ogólnymi i obowiązującymi powszechnie całą ludzkość, która winna je stosować, chcąc wieźć życie zgodnie z intencjami swego Stwórcy. Należy tu poszanowanie cudzej własności i uznanie cudzej pracy i kosztów. W przeciwieństwie do preceptów są tzw. *consilia* apelami skierowanymi do tych niewielu, którzy dążą do doskonałości wyższego stopnia. Wyjątki te jednak nie naruszają reguł ogólnych, np. celibat lub dobrowolne ubóstwo. O kosztach produkcji pisali scholastycy tak, jak je wówczas kalkulowano i jak duch epoki uważał je za odpowiednie i sprawiedliwe. Ludzie czynni w produkcji mieli zapewnione minimum zarobku i płacy z uwzględnieniem wymogów stanu. Za lichwę uważano próbę deprecjacji *iustum pretium* poniżej koniecznych kosztów produkcji i wynagrodzenia za pracę odpowiedniego do stanu wytwórcy. Doktryna *iusti pretii* należy do prawa natury, dzięki zasadzie wzajemności i sprawiedliwego wynagradzania ludzi czynnych przy produkcji. W tym kierunku jest ta nauka preceptem zawierającym treść moralną, w odróżnieniu od nowoczesnego prawa popytu i podaży, wypranego z jakiegokolwiek zabarwienia etycznego [1].

Różnice gospodarcze między scholastycznym pojęciem kosztów produkcji a dzisiejszym ujmuje Ashley następująco: dzisiejsze koszty produkcji obejmują cenę materiałów i surowców, płace oraz procent jako wynagrodzenie dla kapitału. Uważamy dziś nadto koszty produkcji za zmienne, ponieważ stale muszą się przystosowywać do popytu. Natomiast w średnich wiekach wiele znaczyła zręczność, podczas gdy rola kapitału była jeszcze w rolnictwie i rzemiośle na ogół nieduża. Różnice zachodzą również w systemie płac. Płace ustalano według minimum egzystencji, jakie opinia publiczna przyznawała robotnikom, pozostawiając ich na bardzo niskiej stopie życiowej i zupełnie nie troszcząc się o warunki ich życia i pracy [2].

Dobra gospodarcze posiadają swoje znaczenie społeczne, skąd bierze się wartość wymienna. Jedni członkowie społeczeństwa stawiają swoje dobra do dyspozycji drugich w akcie wymiany i w ten sposób zaspokaja społeczeństwo potrzeby gospodarcze swoich obywateli. O ile dobro gospodarcze posiada wartość dla

---

[1] Giraud E. de, Histoire de l'économie sociale jusqu'à la fin du XVI siècle, Paris—Genève 1900, 52—4, 87—8.
[2] Ashley o. c. t. I.

reszty społeczeństwa, a nie ma jej dla swego właściciela, może je właściciel zamienić na dobro dla niego wartościowe (S. t. II 2, qu. 77, art. 3). W tym wypadku wchodzi w grę wartość powszechna i oszacowanie społeczne.

Św. Tomasz znał również popyt i podaż na rynku *(diversitas copiae et inopiae)* jako czynnik wartości. Nie badał bliżej wpływu różnicy czasu na skalę cen, ale wiedział, iż różność cen w różnych miejscach *(diversitas loci)* pochodzi stąd, że gdzie zapas dóbr jest wielki, tam ceny są niższe i na odwrót (S. t. II 2, qu. 77, art. 4, ad 2). Przy sprzedaży winien sprzedający znać stan rynku, czyli popyt i podaż, albowiem już samo spodziewanie się dużej podaży powoduje zniżkę cen, a nadmierna podaż może doprowadzić do zupełnej bezwartościowości (S. t. II 2, qu. 77, art. 2, ad 2 i art. 3, ad 4).

Istotnymi czynnikami wartości *(conditiones rei)* są właściwości i cechy obiektywne (techniczne), od których zależy możność zaspokojenia potrzeb. Dzielą się one na substancję *(essentia)*, wielkość względnie ilość *(quantitas)*. Sprzedający i kupujący winni znać wady obniżające wartość dobra. Cena winna odpowiadać właściwościom obiektywnym rzeczy i na odwrót. *Aequalitas iustitiae* ucierpi, o ile kupującego narażono na szkodę z powodu niezniżenia ceny wskutek wady (S. t. II 2, qu. 77, art. 1—3).

Na podstawie zdania z „Quaestiones quolibetales" (I 14): „Aliqua pretiosa margarita est carior uno pane: et aliquod casu famis panis praeeligeretur", wyciąga Schreiber wniosek, że u św. Tomasza istnieje pewien porządek potrzeb według ich ważności, skutkiem czego chleb zaspakaja ważniejsze potrzeby aniżeli kosztowności. O ile mimo to kosztownościom przyznaje się w danej miejscowości wyższą wartość od chleba, to dzięki temu, iż inne czynniki spychają ten moment ważności i użyteczności na plan dalszy. W czasie głodu czynniki te odpadają i chleb wraca na swoje właściwe miejsce w skali potrzeb. Jest kwestia, czy ta interpretacja nie jest przypisywaniem św. Tomaszowi myśli, jakich nigdy nie miał, gdyż w odnośnym wypadku mogło po prostu chodzić o przykładowe przedstawienie teorii ilościowej. Zresztą św. Tomasz bliżej ani istoty, ani praw działania tej rzekomej skali potrzeb nigdzie nie przedstawił.

Wartość dobra zależy od stopnia zdolności zaspokojenia potrzeby. Złoto i srebro mają wysoką wartość z powodu użytecz-

ności, gdyż używa się znakomitych waz i naczyń z nich zrobionych, nadto składają się ze szlachetnych i czystych pierwiastków. Złoto fałszywe, przez alchemików sporządzone, nie daje tego samego pożytku i korzyści, co złoto prawdziwe, dlatego niedozwolona jest jego sprzedaż po tej samej cenie co złota prawdziwego (S. t. II 2, qu. 77, art. 2, ad 1).

Wartość zależy od pewności posiadania. Posiadanie pewne przedstawia większą wartość od posiadania niepewnego. Dlatego własność bez posiadania przedstawia wskutek zachodzącej niepewności mniejszą wartość od własności z posiadaniem (S. t. II 2, qu. 62, art. 4).

Obok wartościowania obiektywnego, społecznego, istnieje wartościowanie subiektywne. U różnych osób różna jest potrzeba posiadania pewnych dóbr. Stan posiadania, przynależność do pewnego stanu społecznego i poglądy etyczne wpływają na tę ocenę. Znaczną jałmużną jest ofiara wielka w stosunku do posiadanego przez siebie majątku (S. t. II 2, qu. 32, art. 10). Ludzie wyższych stanów potrzebują w najkrytyczniejszym położeniu materialnym, oprócz jałmużny, lepszych ubiorów i jadeł. Ludziom niższych stanów wystarczy w tej samej sytuacji samo tylko utrzymanie się przy życiu. Innym również jest stosunek do dóbr i bogactwa ludzi znających granicę bogacenia się i uważających bogactwo za środek do celów wyższych, inaczej zaś ustosunkowują się liczniejsze pospolite masy, żywiące bezgraniczną żądzę w stosunku do *bona exteriora*. Mimo to subiektywne wartościowanie jednostek nie ma zasadniczego wpływu na akty wymiany. W charakterze wyjątku św. Tomasz wspomina, iż może się zdarzyć, że przy wymianie kupujący osiągnie specjalny zysk, a sprzedający specjalną stratę (S. t. II 2, qu. 77, art. 1). Z powodu szczególnej korzyści czy potrzeby poszczególnego kupującego nie wolno żądać od niego wyższej ceny. Specjalna użyteczność dla potrzeb niepowszechnych, wynikająca z przypadkowego położenia poszczególnego kupującego, nie należy do samego towaru, wobec czego nie znajduje się w posiadaniu sprzedającego, a tym samym nie wpływa na podwyżkę wartości i ceny towaru [1].

---

[1] Schreiber o. c. 56—61. — Schreyvogel o. c. 291—4. — Costa Rosetti o. c. 87—100.

5. Pojęcie i istota wymiany

Analiza nauki o *iustum pretium* wymaga ustalenia pojęcia i istoty wymiany.

Zasadnicze znaczenie u św. Tomasza ma zasada przestrzegania równości w kontraktach. Sprawiedliwość jest możliwa tylko w ramach społeczeństwa, ustala ona stosunki między ludźmi, wypływające z ich działań zewnętrznych (S. t. II 2, qu. 57). Sprawiedliwość umożliwia obywatelowi korzystanie z praw mu przysługujących, a polega na stałym postanowieniu woli oddawania każdemu tego, co mu się należy („Iustitia est perpetua et constans voluntas ius suum unicuique tribuendi" S. t. II 2, qu. 58, art. 1). Schreyvogel powiada, że sprawiedliwość stanowi dla św. Tomasza *inneres Baugesetz* społeczeństwa. — Różne są rodzaje sprawiedliwości. *Iustitia legalis* polega na postępowaniu zgodnym z prawem. *Iustitia particularis* normuje postępowanie specjalne w odniesieniu do rodziców, dzieci, małżonków i służby. *Iustitia distributiva* przepisuje klucz podziału dóbr wspólnych i ciężarów społecznych według drabiny hierarchii społecznej. Stan gospodarstwa średniowiecznego tłumaczył sobie św. Tomasz genetycznie jako wynik aktu rozdzielającego bogactwa według znaczenia i stosunku jednostki do ogółu, z uwzględnieniem godności pochodzenia, stopnia zasług i zdolności. Dlatego dobra wspólne i zaszczyty rozdziela się w stosunku geometrycznym, z uwzględnieniem stanu i godności osoby. *Iustitia commutativa* reguluje obrót gospodarczy między jednostkami i dziedzinę umów prywatnych. Strony są tu zupełnie równe, żadna nie może być uprzywilejowaną. Bez względu na osoby i okoliczności wymagana jest równość świadczenia danego i otrzymanego według rzeczywistej wartości dóbr wymienianych, aby dać każdemu, co mu się należy (S. t. II 2, qu. 58, art. 11). W razie zachwiania przy wymianie dóbr równości bezwzględnej, zw. arytmetyczną, istnieje możność i prawo restytucji, a to wobec odstępstwa od zasady zrównania wartości rzeczy *(adaequari rem rei)* (S. t. II 2, qu. 61, art. 2). Ponieważ każdy akt wymiany ma znaczenie ogólno-gospodarcze, przeto w interesie kontrahentów i całego społeczeństwa należy w wymianie przestrzegać sprawiedliwości wymiennej i sprawiedliwej odpłaty [1].

[1] Schreyvogel o. c. 353 i nast. — Schilling o. c. 147. — Schreiber o. c. 37 i nast. — Garnier o. c. 55—6.

Według św. Tomasza funkcja wymiany polega na odpłacie świadczenia i świadczenia wzajemnego. Ta zaś odpłata dochodzi do skutku w dwóch postaciach: *contrapassum* i *restitutio*.

Contrapassum oznacza odpłatę pewnego dobra w postaci innego równowartościowego dobra. Np. za dom otrzymuje się tę samą wartość z powrotem w obuwiu. Definiując *contrapassum* podkreśla św. Tomasz, iż polega ono na zupełnej rekompenzacie *passionis ad actionem praecedentem* (S. t. II 2, qu. 61, art. 4c). *Actio* jest oddaniem przez jednego kontrahenta wymiany dóbr wyprodukowanych, zaś *passio* jest przyjęciem dóbr otrzymanych od współkontrahenta wymiany. Sprawiedliwa odpłata za usługę społeczną wymaga równości obu świadczeń — dosłownie: czynu i ofiary (bólu) (S. t. II 2, qu. 61, art. 4). Przy wszelkich umowach i wymianie należy porównać ze sobą trud jednej z zyskiem drugiej strony, aby dobra wymieniane były równej wartości. Garnier nazywa «*contrapassum*» *le juste commutatif*. Schreiber interpretuje pojęcie *actio* w ten sposób, że odnosi się ono nie tylko do aktu wymiany, ale i do pracy, która go poprzedza *(actio praecedens)*. Wysokość tej *actio* oznaczają koszty produkcji plus zysk na utrzymanie producenta według jego stanu społecznego. *Passio* natomiast polega na przyjęciu własności produktu pracy kontrahenta wymiany, przy czym w odróżnieniu od cierpienia bezpośredniego, np. przy doznanej obrazie cielesnej, lub pośredniego, np. w razie kradzieży u poszkodowanego, wyraz *pati* (cierpieć) jest tu użyty w sensie przenośnym [1].

Św. Tomasz podaje przykład na znalezienie równowartości dwóch wymienianych dóbr. Budowniczy chce dokonać wymiany domu na obuwie, zaś szewc obuwia na dom. Wymiana domu na jedną parę butów jest niesprawiedliwa, ponieważ budowniczy poniósł większe koszty. Zależnie od nakładu pracy i kosztów przy produkcji, nastąpi wymiana stosownej ilości par butów na dom. Arystoteles przeciwstawiał tylko dwóch producentów i stwierdzał ogólnie, że budowniczy przewyższa szewca. Natomiast św. Tomasz przeciwstawia wyraźnie ich różne koszty produkcji [2].

Terminologicznie odnosi się tomistyczne pojęcie *contrapassum* do dziedziny gospodarstwa i prawa, zawierając zawsze dwie

[1] Hagenauer o. c. 5—6. — Schreyvogel o. c. 370. — Schreiber 36—40. — Schilling o. c. 251.
[2] Zmavc o. c. 422.

czynności: *actio* i *passio*, między którymi musi zachodzić zupełna rekompenzata. W szczególności odnosi się *contrapassum* do zniewag *(passio et actio iniuriosis)*, do obowiązku odszkodowania za wyrządzoną szkodę *(damnum)*, i wreszcie do wymiany dobrowolnej *(voluntaria commutatio)* (S. t. II 2, qu. 71, art. 4c). W znaczeniu prawniczym oznacza *contrapassum* omal to samo co talion, który również zmierza do przywrócenia równowagi naruszonego porządku prawnego. Jest postulatem sprawiedliwości, aby naruszający cudze prawo zwrócił nieprawną korzyść, nadto zaś został ukarany nawiązką dla zadośćuczynienia pokrzywdzonemu (S. t. II 2, qu. 108, art. 4) [1].

Wymiana polega na odpłacie rzeczy jakościowo różnych. Hagenauer poza wymianą i *contrapassum* odróżnia jeszcze tzw. *restitutio*, którą inni interpretatorzy św. Tomasza przeoczają, bądź jak Schreyvogel stapiają pojęcia *contrapassum* i *restitutio* w jedno. Kto np. pożycza sobie pewną sumę pieniędzy, winien taką samą sumę zwrócić wierzycielowi. Z powodu identyczności rzeczy następuje tutaj rekompenzata rzeczowa. Natomiast restytucja polega na odpłacie tej samej rzeczy przy umowach depozytu, najmu itp. (S. t. II 2, qu. 62 art. 1).

W pojęciach *restitutio i contrapassum* jest pomimo wszelkie różnice identyczna zasada równości wzajemnych świadczeń. W wypadku, gdy przedmiotem umowy są te same rzeczy, sprawdzianem równości jest zwrot *(restitutio)* np. sumy pożyczonych pieniędzy. Natomiast w tych wypadkach, gdy się wymienia rzeczy różne, winny być koszty wytworzenia dóbr wymienianych równe, w przeciwnym bowiem razie upadłby wszelki przemysł (Comm. Eth. Nic. lib. V, lectio VIII). Świadczenia inkorporowane w wymienianych produktach muszą przedstawiać równą wartość *(contrapassum)*. Wyrazem tej równowartości jest cena statyczna, tzw. *iustum pretium*. W ten sposób wszystkimi aktami wymiany rządzi prawo wymiany, które się wyraża w zasadzie równowartości *(Äquivalenzprinzip)*: w wymianie muszą być bezwzględnie równe *actio* i *passio* czyli jakość i ilość wymienianych dóbr i świadczeń [2].

Przeciwieństwem równowartości w wymianie byłoby uprawnienie sprzedającego do żądania ceny przewyższającej wartość towaru. W S. t. II 2, qu. 77, art. 1 podaje św. Tomasz — zgodnie

---

[1] Hagenauer o. c. 20 uwaga 46. — Schilling o. c. 172, 175.
[2] Hagenauer o. c. 6, 7.

ze swoją metodą — argumenty *pro*, które bezzwłocznie zbija. Wprawdzie według prawa rzymskiego wolno nawzajem się oszukiwać, ale przecież prawo ludzkie nie jest tak doskonałe jak boskie, które wymaga absolutnej sprawiedliwości od obu stron. Następny argument nazywa Ashley adwokackim. Św. Tomasz powołuje się na „naturę" i twierdzi, że każdy chce tanio kupować i drogo sprzedawać, a to, co wszystkim ludziom jest wspólne, jest naturalne, tym samym zaś nie może być grzechem. Jako przeciwdowód św. Tomasz przytacza, że postępowanie takie jest wspólne, ale tylko tym wszystkim, którzy kroczą drogą grzechu. Trzeci zarzut jest sofistyczny: odwdzięczając się przyjacielowi za otrzymany od niego podarunek, odwzajemniamy się zwykle tak, aby dar wzajemny przedstawiał większą wartość. Podobnie jak w stosunkach przyjaźni wolno za rzecz dać więcej aniżeli ona warta, dopuszczalne to jest również w umowie kupna-sprzedaży. Ten zarzut odpiera św. Tomasz w sposób równie sofistyczny: sprawiedliwość w handlu różni się od sprawiedliwości w przyjaźni, albowiem w handlu wymagamy równowartości samych towarów, podczas gdy w przyjaźni chodzi o równą wartość korzyści, jakie sobie przysparzają przyjaciele. Nadto powołuje się św. Tomasz na słowa Ewangelii o czynieniu ludziom tego, co pragniemy, aby ludzie nam czynili. Nikt nie płaci za przedmiot więcej aniżeli jest wart, dlatego też nikt nie powinien żądać za towar ceny przekraczającej jego istotną wartość. Gdy cena będzie odpowiadać wartości, osiągną obaj kontrahenci równe korzyści z wymiany [1].

O równowartości wymienianych dóbr można mówić, gdy rzeczy wymieniane będą równe i ustali się równy stosunek między zyskiem jednej strony, a stratą drugiej. Sprawiedliwość dąży do wyrównania *(adaequatio)*. Istotą umowy kupna-sprzedaży jest zawarcie umowy, mocą której nastąpi odpłatne przeniesienie własności rzeczy wzamian za cenę. Gdy sprzedający sprzedaje rzecz o wartości np. 5, wówczas żąda 6, a kupujący ofiaruje 4, to *iustum commutativum* polega na znalezieniu *aequale*, które w przytoczonym wypadku jest średnią arytmetyczną 5, jako pożądane „medium inter maius (6) et minus (4)". Wtedy jedno dobro może być mierzone drugim i jest ceną drugiego i na odwrót [2].

---

[1] Ashley o. c. t. I.

[2] Schreiber o. c. 31—45. — Schreyvogel o. c. 373.

Uwagi św. Tomasza z S. t. II 2, art. 77 dotyczą ceny bieżącej *(pretium datum)*, oscylującej wokoło ceny statycznej *(iustum pretium)*.

6. Stosunek tomistycznej teorii wartości do arystotelesowskiej. Wprowadzenie obiektywnych czynników wartości

O równości świadczenia i świadczenia wzajemnego decydują u św. Tomasza czynniki obiektywne: praca i koszty, wobec czego należy w wymianie dać większą ilość tego dobra, które wymaga mniej pracy i kosztów dla jego wytworzenia, albowiem każda nadwyżka pracy zmaterializowana w produkcie *(superabundantia laboris)* wymaga zapłaty *(superabundantia damni)* (Koment. do Etyki nikom. ks. V, lekcja VIII i IX). I u Arystotelesa jest wprawdzie mowa o równości wzajemnych świadczeń w wymianie, lecz podstawą oceny wartości jest potrzeba, zaś o pracy i kosztach jako obiektywnych momentach wartości formalnie nigdzie nie ma mowy. W tym punkcie stanowi teoria św. Tomasza rozwinięcie teorii Arystotelesa, a Komentarz św. Tomasza zawiera interpretację rozszerzającą ze względu na odmienność stosunków gospodarczych wieków średnich w porównaniu ze starożytnością. Z rozwojem miast, przemysłu i cechów wzrosło znaczenie pracy, którą wysoko ceniono, gdyż nawet zakony trudniły się pracą gospodarczą (np. Benedyktyni). Spotykamy to samo u św. Tomasza, który głosi obowiązek pracy z 3 powodów: 1) dla zapobieżenia bezczynności, 2) dla fizycznego zmęczenia się i 3) dla zdobycia utrzymania (Quodlib. VII, art. 17, Summa contra gentiles lib. III, cap. 132, 135) [1].

Już Hohoff, który rozpatrywał naukę św. Tomasza z punktu widzenia teorii wartości Marxa, podniósł, iż zwolennicy teorii pracy (*Arbeitsmengetheorie* Ricarda u *Arbeitszeittheorie* Marxa) mogą się podpisać pod naukami św. Tomasza, że tylko praca tworzy wartość, a nie jakakolwiek inna wartość, czy pieniądz. Hagenauer dodaje, że tomistyczna teoria procentów wykazuje podobieństwo do marxowskiej teorii nadwartości, gdyż obie wywodzą się z założenia, iż dobrom nadaje wartość jedynie praca ludzka, skutkiem czego pieniądz jest sam przez się nieproduktywny,

---

[1] Hagenauer o. c. 10—13.

a procent jako formę dochodu bez pracy należy potępić. Nie ma jednak w tekście tomistycznym nigdzie podstawy do wniosku Hohoffa, jakoby koszty też były wynikiem uprzedniej pracy, zatem jakoby wyłącznie praca była źródłem wartości. Natomiast Hagenauer cytuje ustęp z Koment. do Etyki nikom. (ks. V, lekcja V), wedle którego produkty wymienia się według ucieleśnionego w nich czasu pracy w stosunku geometrycznym: $A:C = B:D$. Produkt wymagający pracy dwudniowej — wywodzi św. Tomasz — jest dwukrotnie bardziej wartościowy od wytworu wymagającego jednego dnia pracy. Czas pracy przeciętnie konieczny do produkcji pojmowany tu jest jako miernik wartości, zupełnie podobnie jak w teorii Marxa. Ale na podstawie jednego takiego paralelizmu przedwczesny jeszcze byłby wniosek o identyczności obu nauk. Natomiast można tylko stwierdzić, iż nauka św. Tomasza jest obiektywną teorią wartości pracy [1].

Św. Tomasz nie podał bliższego określenia pojęcia kosztów, jako drugiego składnika wartości, albowiem w ówczesnym ustroju gospodarczym kwestia kosztów nie stanowiła jeszcze żadnego problemu teoretycznego. Wskutek uregulowania produkcji przez organizację cechową zaistniały jednakowe koszty produkcji i praca. Kapitał stały grał rolę małą z powodu niewielkiego rozwoju ówczesnej techniki. Nie było jeszcze wytwórni narzędzi produkcji, aparatów i maszyn. Kosztowniejsze środki produkcji były dostępne na równi dla wszystkich członków cechu, gdyż stanowiły własność cechu lub miasta. Surowce zakupywano wspólnie, ich koszt był jednaki, podobnie jak koszt pracy. W ten sposób przeciętne koszty produkcji nie stanowiły przedmiotu abstrakcyjnej kalkulacji, lecz konkretną rzeczywistość. Dlatego św. Tomasz ograniczył swoją analizę do wskazówki, że w cenie towarów oprócz zapłaty pracy muszą być zwrócone również koszty *(expensae)*. Momentu kosztów pominąć jednak nie można, jak to uczynił Hohoff. Rzecz inna, że problem kosztów zyskał na znaczeniu dopiero później, z powstaniem maszynizmu i wielkiego przemysłu, odkąd zyskowność poczęła zależeć w wyższym stopniu od wielkości kapitału stałego aniżeli od sumy włożonej pracy [2].

---

[1] Hagenauer o. c. 14—6.

[2] Kaulla R., Die Lehre vom gerechten Preis in der Scholastik (Zeitschrift für die gesammten Staatswissenschaften, Bd. LX), 1904, 590. —

Wartość u św. Tomasza zależy nie tylko od czynników pracy i kosztów. W takim razie bowiem musieliby wszyscy producenci być jednakowo kwalifikowani, czyli produkowaliby w danym czasie pracy równe ilości pracy. Tymczasem dobra wytworzone w tym samym czasie przez różnych producentów wykazują różnice ilościowe i jakościowe, które wpływają na różnicę ich wartości. W epoce św. Tomasza były te różnice indywidualne ważniejsze aniżeli dziś, gdyż produkcja miała charakter rękodzielniczy. W epoce kapitalistycznej kwalifikacja producenta nie ma na ogół większego wpływu, gdyż produkcja posługuje się przeciętnie kwalifikowaną klasą robotników. Obecnie rozumiemy przez kwalifikację producenta: zdolność wytwarzania produktów w większej ilości, albo lepiej opłacanych niż konkurencyjne. Św. Tomasz też zna pojęcie kwalifikacji, które oddaje przez słowa *conditio*, *dignitas* itp. Kwalifikacja ta ma jednak znaczenie odmienne, socjologiczne. *Conditio* tomistyczna oznacza stanowisko osoby w obrębie ówczesnego społeczeństwa. Stanowisko to wyznacza stan, w jakim się człowiek zrządzeniem Opatrzności urodził. Podobnie jak obraza członka stanu szlacheckiego jest większym przestępstwem aniżeli zniewaga włościanina, tak i w dziedzinie gospodarczej przedstawia praca różną wartość zależnie od stanu społecznego, do którego producent należy. Dlatego producent pochodzący ze stanu wyższego ma prawo do dochodu wyższego od przeciętnego. Ponieważ budowniczy zajmuje wyższe stanowisko społeczne od szewca, przeto także wartość jego produktu musi być większa od wartości produktu szewca. Wartość przypisywana wytwórcy w społeczeństwie przenosi się na jego wytwór. Tak pojęta *conditio* u św. Tomasza jest odbiciem społeczeństwa średniowiecznego, ściśle podzielonego na stany i klasy. Kwalifikacja społeczna jest nie tylko wytyczną płacy, ale nadto jest obiektywnym momentem ustalenia wartości dobra. Wysokość jej wyznacza społeczny szacunek odnośnej pracy gospodarczej. Miernikiem wartości produkcji osób o różnych kwalifikacjach jest w wymianie ilość wymienianych produktów („in actionibus et passionibus conditio personae facit ad quantitatem rei", S. t. II 2, qu. 61, art. 2, ad 3). Przytoczony tekst, niejasny z powodu jego krótkości, interpretuje Hagenauer w ten sposób, że większa war-

---

Sobart W., Der moderne Kapitalismus, Leipzig 1917, t. II, 1029. — Hagenauer o. c. 16—8.

tość bardziej kwalifikowanej pracy budowniczego wyraża się w wymianie w większej ilości jednostek przeciętnie kwalifikowanej pracy szewca. Ponieważ praca producenta kwalifikowanego jest jakościowo wyższa *(melius)*, winna ona być ilościowo wyrównaną pracą mniej kwalifikowaną dla zachowania zasady równości świadczeń w sprawiedliwej wymianie (Kom. do Etyki Nikom. ks. V, lekcja VIII). Zasadą wymiany jest, iż kontrahenci wymieniać mogą produkty pracy równe jakościowo i ilościowo. To jest podstawą przemysłu, któryby załamał się w przeciwnym wypadku (Kom. do Etyki nikom. ks. V, lekcja VIII).

Według św. Tomasza zatem 3 obiektywne składniki wartości wyznaczają cenę statyczną czyli tzw. *iustum pretium*: 1) praca zawarta w produkcie, 2) koszty i 3) kwalifikacja producenta [1].

7. Iustum pretium i pretium datum

Św. Tomasz z A. definiuje *iustum pretium* następująco: „iustum pretium rei est illud, quod nunc potest inveniri ab emptoribus, praesupposita communi notitia et romota omni fraude et coactione" (S. t. II 2, qu. 77). Oficjalny zaś komentator św. Tomasza z A., Tomasz de Vio (kardynał Caietan), objaśniając qu. 77 definiuje *iustum pretium* jako cenę, po której „eadem res in eodem loco communiter vendatur".

Zachodzi pytanie, czy *iustum pretium* ustalają czynniki czysto gospodarcze (praca, koszty i kwalifikacja), czy też jest to tylko postulat etyczny, jedna z norm najwyższych zasad etyki. Większość teoretyków i historyków gospodarstwa podziela ten ostatni pogląd, m. i. Brentano, Sombart, Cunningham. Według oświetlenia Hagenauer jedynie postulat równości w wymianie i zasada równowartości świadczeń są momentami etycznymi. Ponieważ wartość obiektywna da się zanalizować z ekonomicznego punktu widzenia, przeto Hagenauer uważa kryteria etyczne i teologiczne wręcz za zbędne i tłumaczy *iustum pretium* nie jako cenę sprawiedliwą, lecz ilościowo odpowiednią, co ma miejsce wówczas, gdy suma składników pracy, kosztów i kwalifikacji jest co do ilości równa w obu wymienianych dobrach (*Iustum pretium* = quantitativ angemessener, angepasster Preis). Przykładowo przytacza

[1] Hagenauer o. c. 19—24.

Hagenauer, że gdy przy produkcji obuwia koszt surowców wynosi np. 10, płaca niekwalifikowana wynosi 5, zaś płaca kwalifikowana również 5 jednostek, to cenę odpowiednią otrzymamy przez dodanie składników: $10+5+5=20$ jednostek. Kto zatem płaci za obuwie 20 jednostek, ten płaci cenę odpowiadającą wartości tego obuwia, czyli *iustum pretium*. Sam św. Tomasz określa raz jako *iustum pretium* cenę odpowiadającą wartości, gdy w Kom. do Etyki nikom. ks. V, lekcja IV powiada: „iniustum est quoddam inaequale, et iustum est quoddam aequale".

Tak pojęte *iustum pretium* jest również ceną obiektywnie konieczną. Utrzymywanie bowiem tej ceny jest koniecznym warunkiem istnienia społeczeństwa. W społeczeństwie, w którym istnieje podział pracy i wymiana towarów, oznacza *iustum pretium* granicę, poniżej której cena spaść nie może. Gdyby producent nie otrzymał z aktu wymiany zwrotu swoich nakładów na koszty i pracę, musiałby porzucić swe rzemiosło, wskutek czego ustałyby pewne gałęzie produkcji i społeczeństwo oparte na podziale pracy doznałoby załamania. W tym znaczeniu jest *iustum pretium* nie tylko warunkiem i przesłanką bytu różnych gałęzi produkcji, ale zarazem jest też obiektywną ilościową granicą ceny [1].

Obok uzasadnienia ekonomicznego ma *iustum pretium* jako statyczna, obiektywna wartość także swoje uzasadnienie genetyczne. Św. Tomasz przejął pojęcie *iusti pretii* od św. Augustyna. Także św. Augustyn użył tego pojęcia w sensie ceny odpowiedniej dla wartości rzeczy, niezależnej od subiektywnego szacowania kupującego, skoro kupujący towar zamiast żądanej niskiej względnie umiarkowanej ceny *(modicum pretium)* zapłacił cenę wyższą, odpowiadającą wartości rzeczy *(iustum pretium)*. W S. t. II 2, qu. 77, art. 1, ad 2) św. Tomasz powołuje się na przykład św. Augustyna, według którego człowiek prawy, pomimo niewiedzy sprzedawcy, płaci zawsze *iustum pretium* [2].

Iustum pretium jako cena obiektywna, niezależna od oszacowań subiektywnych, jest ceną wynikającą z prawa natury, bez której społeczeństwo ludzkie w ogóle nie mogłoby istnieć (S. t. I 2, qu. 95, art. 4c). *Iustum pretium* wynika z samej natury rzeczy, nie zaś z ludzkiego tylko oszacowania (S. t. II 2, qu. 57, art. 2c). Później fizjokraci będą w podobnym znaczeniu mówić o statycznej

---

[1] Hagenauer o. c. 36—9.
[2] Tamże.

równowadze gospodarczej jako formie prawa natury (*ordre naturel* w przeciwieństwie do *ordre positif*) [1].

Cena bieżąca (*pretium datum*), istniejąca w nauce św. Tomasza obok ceny statycznej (*iustum pretium*), została już omówiona powyżej.

Słusznie uważa Garnier, że w nauce o kupnie-sprzedaży przedstawia się rozumowania św. Tomasza jako teologiczne, wobec czego należy z tego punktu widzenia uzupełnić wyniki badania ekonomicznego Hagenauer. Qu. 77 S. t. II 2, ustalając zasady doktryny kanonicznej w sprawie sprzedaży, opiera się na rozumowaniu teologa, nie laika, a nawet przeciwstawia argumentom prawnika pogańskiego argumenty jurysty chrześcijańskiego. Norma kodeksu cywilnego rzymskiego, uprawniająca do rozwiązania umowy kupna-sprzedaży dopiero w wypadku, gdy pokrzywdzenie przenosi połowę rzeczywistej wartości, jest sprzeczną z preceptami Ewangelii. Co w prawie ludzkim jest dozwolone, tego nie aprobuje jeszcze tym samym prawo boskie. Prawo ludzkie nie zakazuje bowiem wszystkiego, co się sprzeciwia cnocie, ponieważ istnieje dla społeczeństwa, w którym żyje wiele jednostek od cnoty oddalonych. Natomiast prawo boskie nie pozostawia bezkarnie niczego, co jest sprzeczne z cnotą. Prawo boskie nie pozwala dlatego na naruszenie ścisłej równości w umowie kupna-sprzedaży, a ktokolwiek odniósł jakąś korzyść ze szkodą drugiego, winien go bezzwłocznie odszkodować [2].

Prawo ludzkie tępi takie tylko działania ludzi, które przeszkadzają ich współżyciu. Inne natomiast działania są dozwolone czyli bezkarne, np. zbyt droga sprzedaż lub zbyt tanie kupno. Dopiero w przypadku jaskrawej obrazy sprawiedliwości wymiennej, jak pokrzywdzenie ponad połowę wartości, *lex humana* uprawnia do restytucji. Niesprawiedliwość, jaka by się zdarzyła przed tą granicą, nie uprawnia do rozwiązania aktu wymiany. Natomiast *lex divina*, której zasady są zgodne z prawem natury, ma za zadanie powstrzymanie ludzi od wszelkich działań sprzecznych z cnotą [3].

O ile chodzi o wady przedmiotu kupna-sprzedaży, to w S. t. II 2, qu. 79 wymienia św. Tomasz trojakie: 1) *defectus secundum rei*,

---

[1] Hagenauer 39—40.
[2] Garnier o. c. 57—8.
[3] Schreiber o. c. 61—5.

która to wada fizyczna zachodzi np. w razie sprzedaży wina rozwodnionego jako czystego lub złota nieprawdziwego jako prawdziwego, 2) *defectus secundum quantitatem,* tj. wada co do ilości z powodu użycia nierzetelnej miary i wagi, oraz 3) *defectus ex parte qualitatis,* tj. wada co do jakości np. w razie sprzedaży konia chorego za zdrowego. Wszystkie te wady czynią umowę wymiany względnie kupna niesprawiedliwą i to nawet w braku winy subiektywnej przez umyślne ich zatajenie. Dlatego *iustum pretium* wymaga wymienienia i uwzględnienia tych wad przy oznaczeniu ceny. Szkoda i niebezpieczeństwo wynikające dla kupującego z wad widocznych i utajonych winny być w cenę wliczone. O ile sprzedający dopuścił się błędu niezamierzonego lub przeoczenia, które nie są specjalnymi grzechami jako nie wypływające z woli, powinien bezzwłocznie po uświadomieniu sobie błędu wynagrodzić szkodę kupującemu, jakkolwiek subiektywnie bezprawia nie popełnił. Podobnie oczywista *vice versa.* Istnienie wady lub błędu uwzględnia się w cenie tylko o tyle, o ile powodują one zmniejszęnie się wartości rzeczy. Zarówno przy wadach widocznych jak i utajonych zwolniony jest sprzedający od obowiązku podania do wiadomości kupującego tych wad, jeżeli równocześnie odpowiednio zniżył cenę. O ileby jednak kupujący został narażony na jakieś niebezpieczeństwo lub poniósł jakąś szkodę, natenczas sprzedaż jest niedozwolona i winna nastąpić restytucja. Założeniem obrotu wymiennego jest prawo kupującego do pełnego wglądu w rzecz przed kupnem [1].

Od zasady równego traktowania kupującego i sprzedającego, którzy nawzajem winni żądać i płacić cenę odpowiadającą prawdziwej obiektywnej wartości rzeczy, a w razie jakiegokolwiek przekroczenia *in plus* lub *in minus* winni umowę rozwiązać, wymienia św. Tomasz w S. t. II 2, qu. 77, art. 1 wyjątki „secundum conditiones ementis ac vendentis". Ponieważ kontrakt kupnasprzedaży istnieje dla korzyści społeczeństwa, winny być przestrzegane *iustum pretium* i równość w wymianie. To jest reguła. Wyjątkiem zaś przypadkowym *(per accidens)* jest sprzedaż kupującemu rzeczy bardzo użytecznej i potrzebnej sprzedającemu. Wówczas wolno sprzedającemu sprzedać rzecz drożej od *iustum pretium,* policzając oprócz ekwiwalentu wartości rzeczywistej od-

---

[1] Schreiber l. c.

szkodowanie za pozbawienie go jego rzeczy. Byłoby natomiast niedozwoloną eksploatacją potrzeb kupującego, gdyby nie odczuwając żadnej indywidualnej straty z powodu sprzedaży swojej rzeczy, brał pod uwagę specjalne korzyści przeciwnika, które jego własnością nie są i żądał ceny wyższej od rzeczywistej wartości rzeczy. Wolno jednak będzie kupującemu, który przez nabycie cudzej rzeczy *multum iuvatur*, z własnej woli dodać coś do ceny *(superrogare)*. Natomiast *supervendere* wolno tylko, o ile jedna strona uzyskałaby z wymiany specjalny indywidualny zysk, zaś druga strona poniosłaby specjalną indywidualną szkodę. Wtedy sprzedający pozbywa rzecz po cenie odpowiadającej jej indywidualnej wartości dla niego, albowiem jako właściciel nie tylko sprzedaje rzecz samą, ale zarazem pozbawia się specjalnych korzyści, za co każe sobie dopłacić. O ile natomiast z kontraktu wynika tylko korzyść dla przeciwnika, a nie obustronna, nie wolno jej wykorzystywać [1].

Dalsze wyjątki przytacza św. Tomasz w S. t. qu. 67, art. 4. Kto rzecz zakupioną dla swoich własnych potrzeb zmuszony jest sprzedać po cenie wyższej od ceny kupna wskutek zmiany ceny *(pretium rei est mutatum)*, albo wskutek polepszenia rzeczy *(in aliquo rem melioravit)*, z powodu niebezpieczeństwa transportu albo różności miejsca lub czasu, ten nie dopuszcza się handlu niedozwolonego („non est negotiatio", „nec emptio nec venditio est iniusta"). Wówczas bowiem wartość dobra zmieniły: 1) polepszenie przedmiotu przez sprzedającego, 2) wydatki i koszty transportu, za które należy się odszkodowanie, wreszcie 3) czas i miejsce. W rozdziale 8 Opusculum „De usuris" (którego autorstwo św. Tomasza jest wątpliwe) wyrażony jest podobny pogląd: cena kredytowa w zasadzie nie śmie być wyższą od gotówkowej; jeżeli jednak w międzyczasie podniosła się wartość rzeczy albo wzrósł popyt, może być usprawiedliwiona podwyżka ceny. Oczywista, jest tu mowa o *pretium datum*. W każdym razie Tomasz przywiązuje dużą wagę do intencji, gdyż za Rajmundem de Pennaforte uważa, iż intencja jest źródłem grzechu. O ile celem umowy jest zysk i powiększenie majątku, kontrakt jest grzeszny *(usurae, turpe lucrum)*. Gdy zaś celem zawarcia kontraktu była potrzeba życiowa lub użyteczność, a zysk osiągnięto bez udziału woli i przypadkowo,

---

[1] Garnier o. c. 60—4.

wtedy ze względu na pobudkę działania umowa wolna jest od grzechu [1].

8. Iustum pretium a zysk kupiecki

W S. t. II 2, qu. 58, art. 11 podaje św. Tomasz za Arystotelesem, że w działaniach ludzkich, którymi rządzi sprawiedliwość, nazywa się zyskiem to, co jest zbędne, zaś stratą to, czego brak wedle wymogów sprawiedliwości. Pojęcia te odnosi św. Tomasz także do aktów kupna-sprzedaży.

Umotywowany pogląd na handel podaje św. Tomasz w qu. 77, zatytułowanej „Ultrum liceat nagotiando aliquid carius vendere quam emere?". Zrazu przytacza św. Tomasz 2 oceny handlu: potępienie zysku kupieckiego przez św. Hieronima i Jana Chryzostoma, oraz liberalny pogląd na handel św. Augustyna. Następnie za Arystotelesem rozróżnia dwa rodzaje handlu. Jeden jest chwalebny, służy potrzebom naturalnym, a odnosi się przede wszystkim do polityków i ekonomistów. Drugi rodzaj jest naganny, gdyż cechuje go bezgraniczna żądza zysku *(cupiditas lucri)*, jest to handel kupiecki czyli wymiana dla osiągnięcia zysku („negotiatio per negotiatiores, commutatio propter lucrum quaerendum"). O ile handel nie ma na oku celu uczciwego lub potrzebnego, wówczas jest zawodem grzesznym. Widoczne tu jest rozróżnienie Arystotelesa między nabyciem naturalnym i sztucznym, wymianą dla zaspokojenia potrzeb i dla osiągnięcia zysku. Św. Tomasz nadaje tej nauce humanisty znaczenie moralne. Słowo „naturalny" ma więc u św. Tomasza inne znaczenie. Naturalne skłonności człowieka wynikają wedle św. Tomasza z nieskalanej grzechem natury ludzkiej. Natomiast skłonnościami nienaturalnymi inspiruje człowieka uczucie grzeszne. Według św. Tomasza pogoń za zyskiem wiedzie człowieka poprzez zaspokojenie potrzeb realnych i dobrobyt do miłości bogactw, zgubnych potrzeb i grzechu.

Handel sam przez się i zysk kupiecki nie są więc ani dobre, ani złe. Dobrymi lub złymi czyni je dopiero cel, jaki przyświeca kupcowi przy wykonywaniu handlu. O tym, czy handel i zysk są dozwolone i polecenia godne rozstrzyga wyłącznie intencja kupca (S. t. II 2, qu. 77, art. 4). Za św. Augustynem uznaje handel o znaczeniu społeczno-gospodarczym i osiągnięty przy

[1] Garnier o. c. 60—4.

tym zysk kupiecki. Św. Tomasz uznaje zysk kupiecki, jak zauważył Garnier, w razie bezinteresowności celu handlu. A więc handel z pobudek patriotycznych dla zaopatrzenia ojczyzny w potrzebne towary czyli przede wszystkim handel zagraniczny, który animowali wszyscy kanoniści, dalej handel prowadzony celem wsparcia biednych — ten powód tolerancji wypływa z zasady miłosierdzia chrześcijańskiego — wreszcie handel prowadzony zawodowo przez głowę domu dla utrzymania swojej rodziny. Są to wszystko bezinteresowne motywy prowadzenia handlu. Zdaniem Garniera, rozgrzesza św. Tomasz tylko handel zagraniczny jako użyteczny dla kraju, zapoznaje natomiast użyteczność handlu wewnętrznego. Nie uwzględniając momentu kwalifikacji, uważa Garnier określenie wysokości zysku kupieckiego jako umiarkowanego, wystarczającego na utrzymanie domu — za niewystarczające i niejednoznaczne [1].

W ocenie handlu przez św. Tomasza widzi Hagenauer dowód, iż w jego teorii wartości praca, a nie potrzeba jest czynnikiem wartościotwórczym *(ein wertbestimmendes Element)*. Wskutek tego św. Tomasz zajmuje stanowisko przeciwne niż Arystoteles i potępia handel polegający na tanim kupnie w celu droższej sprzedaży (S. t. II 2, qu. 77, art. 4, ad 2). Powodem tego potępienia jest osiągnięcie zysku kupieckiego bez pracy, co podobnie jak procent obraża zasadę równowartości w wymianie. Za św. Chryzostomem powtarza św. Tomasz, że do kategorii kupców wyrzuconych ze świątyni Bożej należy ten, kto nabywa rzecz celem jej sprzedaży z zyskiem bez jakiejkolwiek zmiany (S. t. II 2, qu. 77, art. 4, 1). Od tego rodzaju handlu odróżnia św. Tomasz wyraźnie handel wymagający pracy i kosztów, który oprócz właściwej funkcji handlowej obejmuje jeszcze funkcje przewozowe i magazynowe. Gdy kupiec przez swą pracę transportową i magazynową podwyższa gospodarczo wartość towaru, wolno mu sprzedać towar po cenie wyższej, otrzymując przy sprzedaży zwrot swoich nakładów wraz z premią za swoją pracę (S. t. II 2, qu. 77, art. 4 ad 1).

Według Schreibera św. Tomasz odróżniał 2 rodzaje handlu: towarowy *(negotiatio quarumcumque rerum ad denarios)* i pieniężny *(negotiatio denariorum ad denarios)*. To rozróżnienie uważa Schreiber

[1] Garnier o. c. 64—70.

za postęp w stosunku do Arystotelesa, który zupełnie nie znał handlu pieniężno-bankowego. Natomiast Hagenauer nazywa to rozróżnienie handlu na towarowy i pieniężny za *altbekannte Unterscheidung*.

Hagenauer widzi 2 rodzaje handlu w obrębie handlu towarowego. Jeden to handel towarowy ograniczający się wyłącznie do funkcji czysto handlowej, uprawiany tylko dla zysku; jako spekulacyjny jest on szkodliwy. Drugi rodzaj handlu i zysku jest gospodarczo uzasadniony; zysk stanowi tu ekwiwalent kosztów przewozu, przechowywania i utrzymania towaru. Chociaż zewnętrznie substancja towarów pozostała ta sama, jednak wskutek nakładu pracy ludzkiej przy transporcie i przechowywaniu wartość dóbr wzrosła. Zysk kupiecki jest wtedy *quasi stipendium laboris*.

Podobnie później K. Marx rozróżniał te same dwa rodzaje handlu co św. Tomasz. Marx uważał przewóz, przechowywanie i rozdział towarów za wartościotwórcze, za procesy produkcyjne. Zysk kupca za czystą funkcję handlową, która jest nieproduktywną, gdyż nie stwarza żadnej nowej wartości — jest nieuzasadniony [1].

Zysk kupiecki jest jedynym rodzajem płacy za pracę, który św. Tomasz traktował obszernie w S. t. II 2, qu. 77, De reg. princ. ks. II, cap. 3, Sentent IV, dist. 16, qu. 2. Tłumaczą to ówczesne stosunki gospodarcze. Rozwój handlu za czasów św. Tomasza groził niebezpieczeństwem rozsadzenia samowystarczalnego średniowiecznego gospodarstwa miejskiego. Dla uniknięcia tego niebezpieczeństwa nasuwał się problem, czy zysk kupiecki nie jest sprzeczny z *iustum pretium*, oraz jaka może być jego wysokość. Wedle św. Tomasza zysk pochodzący z taniego kupna i drogiej sprzedaży jest niedozwolony i stoi na równi z zyskiem lichwiarskim, osiągniętym również bez pracy. Dopuszczalny jest zysk kupiecki jako płaca za jakąś pracę kupca (transport, opakowanie itp.). Granicą zysku, który jest pewnego rodzaju wynagrodzeniem za pracę, jest utrzymanie swojej rodziny według wymogów stanu. Nauka św. Tomasza nie daje danych do obliczenia wysokości dozwolonego zysku kupieckiego. Utrzymanie wedle wymogów stanu jest wielkością bardzo rozciągliwą [2].

---

[1] Schreiber o. c. 31, 58. — Schreyvogel o. c. 410 i nast. — Hagenauer o. c. 27—30.

[2] Hagenauer o. c. 80—2.

Z poglądów św. Tomasza wynika, że kupcowi wolno wykorzystywać różnice między ceną statyczną a bieżącą, gdyż jego zysk jest wynagrodzeniem za dostarczenie potrzebnego towaru na rynek w stosownym czasie. Oprócz pracy transportowej i magazynowej, zasługuje na wynagrodzenie już samo ponoszenie ryzyka przez kupca w związku z jego handlem *(periculum)*. Św. Tomasz nie przywiązuje jeszcze do tego wynagrodzenia za ryzyko specjalnej wagi. Pod wpływem tradycji wspomina o argumencie, że kto oprócz własności rzeczy zachowuje ryzyko (np. wynajemca rzeczy, lecz nie pożyczkodawca, który przez przeniesienie własności rzeczy uwalnia się od wszelkiego ryzyka), ten ma prawo do żądania odpłaty. Argument ten spotykamy w S. t. II 2, qu. 78, art. 2 ad 5, gdy mowa o spółce zawartej z rzemieślnikiem lub kupcem, któremu powierzono wkładkę partycypacyjną. Wspólnikowi służy prawo do części zysku, albowiem nie utracił on w spółce prawa własności swoich pieniędzy i dlatego uczestniczył w ryzyku z tytułu należenia do spółki. Rzecz inna, iż to rozumowanie św. Tomasza, że wspólnik pozostaje właścicielem pieniędzy, nie zgadza się z tomistyczną nauką o pieniądzu, wedle której wspólnikowi powinno przysługiwać tylko roszczenie obligacyjne o zwrot, a nie rzeczowe prawo własności.

Interpretując tekst S. t., dochodzi Baumann do wniosku, że zdradzanie przyszłej koniunktury gospordaczej nie należy do zwykłych obowiązków sprzedającego. O ile sprzedający przywiózł zboże na rynek, na którym go brak, może je sprzedać po bieżącej cenie rynkowej, jakkolwiek wie, że za nim nadciągną inni sprzedawcy zboża. Nie ma on obowiązku donieść o tym kupującym, którzy by wtedy ofiarowali niższą cenę. Gdyby sprzedający zdradził falę przyszłej koniunktury albo z ceny opuścił, byłby człowiekiem o cnocie wyższej niż zwyczajna [1].

Jasne jest, że kupcowi wolno korzystać z rozpiętości między *iustum pretium* a *pretium datum*, skoro dozwolone to jest nawet niekupcowi, a przecież praca zawodowa zasługuje na wynagrodzenie. Tylko w żadnym wypadku handel nie powinien prowadzić do nadmiernego wzbogacenia kupca, albowiem w zawodzie kupieckim występuje silniej aniżeli np. w rzemiośle tendencja do bezmiernych zysków. Naturalne jest w rzemiośle, że surowiec

---

[1] Baumann o. c. 194.

zostaje przerobiony, a produkt z wliczeniem kosztów obróbki i wynagrodzenia za trud zostaje drożej sprzedany *(praemium laboris)* (S. t. II 2, qu. 77, art. 4 ad 2). W handlu zysk powinien być umiarkowany (*lucrum moderatum* odpowiada platońskiemu κέρδος μέτριον), przy czym celem handlu ma być zaspokojenie koniecznych potrzeb życiowych: zaopatrzenie ojczyzny, biednych lub utrzymanie rodziny. To jest cel szlachetny. O ile jednak kupiec stawia sobie jako cel ostateczny dążenie do zysku, to interesy jego są grzeszne i niedozwolone; taki handel jest niegodziwy i grzeszny. Chodziło o to, aby kupcy na równi z całym społeczeństwem przestrzegali w swej pracy zasadę pokrywania potrzeb, dążyli tylko do zdobycia utrzymania stanowego, a nie osiągali olbrzymich zysków i nie pchali gospodarstwa na tory kapitalizmu, jak to czyniły ówczesne domy handlowe Bardi, Perigi, Mozzi, oraz bankierzy z Wenecji.

Św. Tomasz zgadza się z Arystotelesem, przypisując zyskowi kupieckiemu *species mali*. Funkcje handlu czerpie św. Tomasz z patrystyki, zwłaszcza od św. Augustyna. Z myśli augustiańskiej wywodzi się koncepcja ograniczenia zysku kupieckiego do wymogów stanu. Nieprzyjazne dla handlu zdanie Ojców Kościoła tłumaczy św. Tomasz jako dotyczące tego rodzaju handlu, którego celem ostatecznym jest zysk. Schilling podnosi, że pomimo doświadczenia swoich czasów i krytyczny sąd Arystotelesa, jest stanowisko św. Tomasza stosunkowo liberalne: nie uważa ceny za wielkość rygorystycznie określoną i niezmienną, zdaje sobie sprawę z możliwości wahań cen, zależnie od sytuacji na rynku. Stosunek do handlu sformułowany przez św. Tomasza z A. przyjęli późniejsi kanoniści i teologowie. Brentano zaznacza, że nowoczesna ekonomia przyjmuje dążenie do zysku jako fakt i przyczynę działalności gospodarczej, podczas gdy średniowiecze faktowi temu przeczyło i go odrzucało. *Iustum pretium* i *lucrum moderatum* kupca były wyrazem broniącego się przed kapitalizmem średniowiecza, które uważało cenę za odpowiednią, jeśli uwzględniała koszty produkcji plus wynagrodzenie wedle klasowo-społecznej stopy życiowej producenta względnie kupca. Ashley dodaje, że kontrast między średniowiecznym a obecnym pojęciem wartości polega na tym, iż dla nas jest wartość oceną subiektywną, wynikającą z psychicznego nastawienia kupującego i sprzedającego

(mental determination), podczas gdy u scholastyków była wartość wielkością obiektywną, wewnętrznie związaną z samym dobrem [1].

Garnier podnosi, że ocena handlu u św. Tomasza sprowadza się do sprawy intencji. Jeżeli zysk jest bezinteresowny, a więc ma na celu interes państwa, biednych, rodziny, lub utrzymanie własne, można go usprawiedliwić, a nawet pochwalić. Ale handel spekulacyjny jest potępiony (S. t. II 2, qu. 77, a. 4). Zdanie „negotiation ex se est turpis" odnosi św. Tomasz do potępienia pasji bogactw, pomyślne interesy handlowe prowadzą bowiem często do zmaterializowania, do opływania w dostatki i do kultu bogactwa. Dla zwalczenia tych skutków, zwraca św. Tomasz uwagę na przyczyny. W czasach św. Tomasza polegał handel przede wszystkim na przywozie i wywozie, a handel wewnętrzny był jeszcze słabo rozwinięty; na rynkach wewnętrznych konkurencja zaledwie istniała. Nauka św. Tomasza miała być ostrzeżeniem dla tych kupców — prekursorów kapitalizmu — którzy prowadzili swój handel między państwami, prowincjami i miastami [2].

Pogląd św. Tomasza na handel i na zysk kupiecki nie jest zatem sprzeczny z nauką o *iustum pretium*. *Iustum pretium* jest sprawą wycenienia, nie da się ono ściśle *(punctualiter)* oznaczyć, nie usuwa go jeszcze małe odchylenie *in plus* lub *in minus* (qu. 77, art. 1). Poza subiektywnymi ocenami jednostkowymi i uczuciami braku czyli potrzebami, powinna wymianą rządzić równość obiektywna. Ta wymaga równej wartości wewnętrznej obu wymienianych dóbr. O wartości wewnętrznej decydują wysiłki wymagane do wyprodukowania dobra, czyli praca inkorporowana w rzeczy. Do kosztów produkcji należą rzadkość, poprawa dobra, koszty transportu itp. Liberalnej zasadzie rzymskiej, iż rzecz posiada taką wartość, za ile ją można sprzedać, przeciwstawia św. Tomasz wartość dóbr obiektywną, niezależną od potrzeb ludzkich. Realizować ją może tylko państwo zorganizowane na podstawie podziału pracy. Reglamentacja władz ustali praktycznie *iusta pretia*. Św. Tomasz poleca jednak władzom liczyć się z normalnymi

---

[1] Schreiber o. c. 75—83. — Endemann W., Studien in der romanisch-kanonistischen Wirtschafts- und Rechtslehre, Berlin 1874, t. I, 29 i nast. — Schilling o. c. 250—1. — Ashley W. J., Justum pretium (art. w Palgrave's dictionary of political Economy, t. III), London 1925, 500b. — Ashley o. c. t. I.

[2] Garnier o. c. 71—2.

różnicami, jakie w każdym przypadku stosownie do czasu, miejsc i osób okazać się mogą [1].

Wyrosła na gruncie średniowiecznych stosunków gospodarczych tomistyczna teoria wartości traci znaczenie w ustroju kapitalistycznym. Nie rozumiemy obecnie pojęcia dochodu odpowiadającego stanowi społecznemu producenta lub kupca. Statykę gospodarczą wieków średnich zastąpiła dynamika, dążenie do stałego postępu gospodarczego, a cenę statyczną zastąpiła cena wolnokonkurencyjna [2].

9. Pieniądz jako miernik iusti pretii

Pieniądz jest według św. Tomasza niezmienną jednostką wartości, która pozwala wycenić wartość cyfrowo. Dwa dobra o różnych wartościach możemy porównać dzięki pieniądzom jako miernikom wartości. Dla mierzenia wartości dóbr *(pretia rerum)* wynaleziono pieniądz. Zamiast mierzyć nawzajem sobą wartosci rzeczy wymienianych, mierzymy je w jednostkach pieniądza. Odpowiadamy sobie na pytanie, wiele jednostek pieniężnych warte jest każde z dwóch dóbr. Ekonomicznym powodem tego jest znaczna stałość wartości pieniądza i niewielkie zmiany jego wartości w stosunku do innych towarów (Kom. do Etyki nikom. ks. V, lekcja 9). Św. Tomasz nie analizował bliżej powodów zmiany wartości pieniądza. Pieniądz przedstawia się św. Tomaszowi jako miernik wartości, podobnie jak np. waga (De reg. princ. lib. II, cap. VII). Św. Tomasz nie wpadł na to, że pieniądz sam jest towarem, gdyż funkcję pieniądza mierzenia wartości wywodzi z postanowień prawnych *(ex lege)*, a nie z natury. Teoria pieniądza św. Tomasza podobna jest do nominalistycznych teoryj współczesnych teoretyków pieniądza, nominalistów Knappa (pieniądz jest tworem porządku prawnego) i Bendixena (pieniądz otrzymuje wartość przez państwowe ustawodawstwo pieniężne). Przejętej od Arystotelesa teorii pieniądza św. Tomasz dalej nie rozwinął, nie wyciągnął konsekwencyj ze swej teorii wartości pracy w odniesieniu do teorii pieniądza. Tomistyczna nauka o wartości, procencie i płacy wykazuje tu lukę. Wprawdzie Oncken i Endemann przypisują św. Tomaszowi metalistyczną teorię pie-

[1] Garnier o. c. 72—4. — Ashley o. c. t. I.
[2] Schreiber o. c. 120.

niądza, lecz tekst św. Tomasza tego wniosku nie uzasadnia. Wiek XIII jest jeszcze za wczesny na powstanie metalistycznej teorii pieniądza, którą przygotowała dopiero wielka rewolucja pieniężna w w. XIV, a sformułował ją doskonale traktat Oresmiusa. Jedyny zarodek metalistycznej koncepcji pieniądza zawiera, nigdzie bliżej nierozwinięte jedno zdanie z De reg. princ. lib. II, cap. 14, że o ile pieniądz przestanie być miernikiem wartości w obrocie, to jeszcze ciągle zachowa wartość metalu jako srebro lub złoto, gdy zostanie stopiony. Z tego zdania stwierdzającego różnicę między pieniądzem a innymi miarami, iż niezależnie od funkcji mierzenia, może pieniądz fungować jako metal, nie wynika zgoła, jakoby św. Tomasz odróżniał pieniądz jako towar i jako miernik wartości. Raczej skłaniał się św. Tomasz do nominalistycznej teorii pieniądza, ponieważ wedle niego władca ustala wartość pieniądza. Pieniądz nie jest naturalną miarą dóbr. Na mocy umowy i ustawy stał się narzędziem wymiany i dobrem zastępczym, miernikiem wartości rzeczy potrzebnych. Ponieważ za pieniądze można do każdego czasu otrzymać wszystko, czego potrzebujemy, przeto jest on poręczycielem przyszłych potrzeb (*fideiussor futurae necessitatis*). Jako monet używa się złota i srebra, ponieważ są najkosztowniejszymi metalami, z powodu ich szlachetnej i czystej substancji, ich rzadkości i łatwości przewozowej (S. t. II 2, qu. 77, art. 2 ad 1). Podobnie w „Komentarzu do Etyki" rozwija św. Tomasz myśli Arystotelesa, tłumacząc, że z rozwojem wymiany okazały się konieczne przedmioty pośredniczące w obrocie. Z powodu użyteczności i wysokiej wartości, wybór padł na metale. Zrazu je ważono, potem państwo kładło swój stempel. Państwo nadaje i odbiera pieniądzom funkcję środka wymiany. Pieniądz mierzy i porównuje *opera comparabilia*. Stwierdza odpłatę pracy i kosztów i wyznacza w jednostkach *iustum pretium* [1].

10. Iustum pretium a nauka o płacy

Płaca jest ceną płaconą przez przedsiębiorcę za najem usług, za wynajętą i zużytą przez siebie pracę. I praca ma według św. Tomasza swoją obiektywną wartość i swoje *iustum pretium*, które

---

[1] Schreiber o. c. 41—3. — Garnier o. c. 53. — Hagenauer o. c. 30—6.

św. Tomasz nazywa: *praemium laboris* względnie *stipendium laboris* (qu. 77, art. 4). Tu różni się św. Tomasz w zupełności od Arystotelesa, ponieważ antyk znał tylko pracę niewolników, którzy stanowili przedmiot własności właścicieli, natomiast pracownik św. Tomasza, to człowiek wolny i równouprawniony, który zawiera kontrakt *(pactum)*, mianowicie umowę najmu usług i kupnasprzedaży. Sprzedaż siły roboczej przez pracownika jest specjalnym wypadkiem sprzedaży, która stoi pod rządami zasady *iustum pretium*. Omawiając sprawiedliwą płacę, stawia św. Tomasz na równi cenę towaru i cenę pracy (S. t. I 2, qu. 114, art. 1c). Nauka o płacy św. Tomasza zawiera braki i niekonsekwencje, jednak wyjaśnia płacę prawami, które rządzą wartością. Ze względów etycznych płaca kapłana nie jest zapłatą, gdyż byłoby to simonią, lecz jest tylko zapewnieniem jego utrzymania (S. t. II 2, qu. 100, art. 2 ad 2). Wolno kapłanom dawać i pobierać na *sustentatio* pod warunkiem, iż nie przyświeca im intencja handlu swymi usługami (S. t. II 2, qu. 100, art. 3c). Ta niekonsekwencja, spowodowana względami religijnymi, nie stoi na przeszkodzie, iż św. Tomasz słusznie uważał problem płacy jako problem ceny. Równość świadczeń i usług jest wymagana w stosunku pracy, który jest wymianą pracy na płacę. Jest wymogiem sprawiedliwości, aby pracownik otrzymał od pracodawcy równowartość tego, wiele warta jego praca (Sentent. III, dist. 33, qu. 3 ad 4, qu. 6) [1].

Prawniczo konstruuje św. Tomasz umowę o pracę jako umowę najmu, *locatio conductio*. Św. Tomasz wyraźnie nawiązuje tu do prawa rzymskiego, w którym *locatio-conductio* oznacza oddanie rzeczy do odpłatnego używania z zachowaniem prawa własności dla wynajmującego, z obowiązkiem najemcy nienaruszania substancji i zwrotu rzeczy. *Locatio conductio* rozszerzono potem na najem usług (*operas suas locare* D. 19, 2, 38), nazywając pracownika, który wynajmował usługi swojej siły roboczej: *locator operarum*. Umowa o usługi w zawodach wolnych nie jest w prawie rzymskim uważana za *locatio conductio*, lecz za zlecenie. Z kontraktu usług przysługuje pracobiorcy skarga o płacę, należną mu nawet w wypadku nieodebrania od niego rzeczy przez pracodawcę. I u św. Tomasza pracownicy wynajmują swoją pracę (S. t. I 2,

---

[1] Hagenauer o. c. 60—4.

qu. 105, art. 2 ad 6), oddając wprawdzie pracodawcom w używanie siłę roboczą, ale nie sprzedając swojej wolności osobistej. Można oddać w używanie siłę roboczą podobnie jak dom lub rolę. Ponieważ praca przynosi owoce i stwarza wartość, wolno pracę wynajmować. Natomiast z powodu bezpłodności pieniądza procentowa pożyczka pieniężna jest niedozwolona, zgodnie z nauką Arystotelesa. Przez pracobiorców rozumie św. Tomasz nie tylko robotników, ale i zawody wolne: lekarzy, adwokatów, uczonych, duchownych, którzy wprawdzie prawdy i wiedzy nie sprzedają, ale ją odnajmują (S. t. II 2, qu. 100, art. 3 ad 3). Między świadczeniem danym a otrzymanym winna panować równość, a o wysokości płacy decydują czynniki obiektywne. Płaca pracowników umysłowych zależy od ich nakładów w pracy i od ich przynależności stanowej (S. t. II 2, qu. 71, art. 4c). Dla uniknięcia nieetycznego charakteru płacy za udzielanie prawdy i wiedzy, interpretuje św. Tomasz pensje nauczycieli nauk Kościoła jako stałe honorarium, poza którym nie wolno im przyjmować innych pieniędzy (S. t. II 2, qu. 100, art. 3 ad 3). Takiej absolucji od grzechu za sprzedawanie prawdy nie przeprowadził św. Tomasz odnośnie do zawodu lekarzy i adwokatów. Adwokat ma prawo do zapłaty za wykonywanie swego zawodu, ponieważ nie jest to akt miłosierdzia, podobnie jak udzielanie porad medycznych przez lekarza (S. t. II 2, qu. 71, art. 4c). Ponadto konsekwencją nauki o procencie jest, że każdy nakład pracy ludzkiej przynosi dochody, a wiedza podobnie jak rzeczy zmysłowe (dom, rola itp.) nadaje się do używania i może być źródłem dochodów. Dlatego wprawdzie wiedza (np. prawnicza) jest dobrem duchowym, jednak używanie jej jest pracą ludzką zmysłową, za którą wolno przyjmować pieniądze jako rekompenzatę (S. t. II 2, qu. 71, art. 4 ad 2) [1].

Chociaż św. Tomasz odróżniał cenę towarów statyczną *(iustum pretium)* i dynamiczną *(pretium datum)*, to analizy płacy tak daleko nie posunął i dlatego nie zna zupełnie płacy dynamicznej. Płaca ma wynosić tyle, aby wystarczała na utrzymanie według przynależności pracownika do oznaczonego stanu społecznego (Opusculum I, cap. VII, Sentent. IV, dist. 25, qu. 3, art. 2 qu. 3 ad 5). Św. Tomasz przyjmuje, że ludzie rodzą się zrządzeniem Opatrzności

---

[1] Hagenauer o. c. 64—8. — Siber H., Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung, Berlin 1928, t. I, 204—5, 213.

członkami pewnych stanów społecznych, wobec czego nierówne są ich koszty utrzymania, a także ich dochody powinny być różne. Na tym polega różnorodność stanów społecznych, na podstawie której członkowie stanów wyższych potrzebują bardziej wyszukanych jadeł, szat itp. (S. t. II 2, qu. 32, art. 10 ad 3). Ludzie należą do swoich stanów społecznych z woli Boga, ponieważ mają różne inklinacje do rozmaitych zajęć i sposobów życia (Quidlibet. VI, art. 17c). Kastowo-stanowy podział społeczeństwa średniowiecznego wpłynął tu na poglądy gospodarcze św. Tomasza, gdyż zasada stanowości jest dla niego zasadą podziału dochodu. Dochód należny każdemu stanowi jest wielkością znaną obiektywnie w społeczeństwie. Kto należy do stanu wyższego, ten ma prawo do wyższego od przeciętnego dochodu. Od zaliczenia do danego stanu zależy kwalifikacja, tj. zdolność osiągnięcia większych dochodów, a w stosunkach średniowiecznych: prawo do dochodu należnego pewnemu stanowi (S. t. II 2, qu. 118, art. 1c). Zmianę stanu zna św. Tomasz jedynie w wypadku przejścia ze stanu świeckiego do duchownego (S. t. II 2, qu. 32, art. 6c). Poza tym św. Tomasz nie zna społecznego podniesienia się ze stanu niższego do wyższego, a jego ideał społeczny jest nawskróś konserwatywny [1].

Społeczeństwo za czasów św. Tomasza dzieliło się na stany, których utrzymanie i separacje przewidywały postanowienia statutów, zawierające nawet szczegółowe postanowienia w sprawie ubiorów stanowych. Każdy stan miał świadomość własnej odrębności. Stany zajmowały stopnie w społeczeństwie zależnie od ich znaczenia społecznego. To stanowe uwarstwowienie społeczeństwa według hierarchii średniowiecznej można przedstawić w formie piramidy stanowej, która zarazem jest piramidą płac. Św. Tomasz przedstawia ją w ten sposób, że podstawą piramidy są ludzie ubodzy, którzy mają najmniejszy dochód, zaś wierzchołek piramidy zajmują ludzie bogaci o największym dochodzie. Bogatych jest mało, zaś biednych wielu. Św. Tomasz odróżnia tu 3 stopnie i następnie dalsze podstopnie. Stopień najniższy dzieli się na 4 podstopnie: 1) rolnicy, 2) najemnicy dzienni w tkactwie i w szewctwie oraz muzykanci, 3) handlarze i wekslarze, 4) najwyższy podstopień tworzą najemnicy. Stopień średni rozpada się na pięć podstopni, które tworzą obrońcy czyli wojownicy, sędzio-

[1] Hagenauer o. c. 67—71. — Maurenbrecher o. c. 50.

wie, doradcy czyli lekarze i adwokaci, bogacze i wyżsi urzędnicy państwa. Stopień najwyższy na wierzchołku piramidy zajmuje władza państwowa tj. rząd. Hagenauer wnioskuje, że te stopnie społeczne wymienione przez św. Tomasza w „Komentarzu do Polityki Arystotelesa" (ks. IV, lekcja 3, str. 512—14) tworzą nie tylko piramidę stanową, ale i piramidę płac, podającą stopniowanie wysokości poszczególnych płac [1].

Górnej granicy płacy, odpowiadającej najwyższemu stanowi, św. Tomasz nie określa, a tylko poprzestaje na uwadze natury etycznej, że dochód przekraczający stopień potrzebny do życia według uświęconej zwyczajem stopy stanowej stanowi wykroczenie, a ponieważ płynie z chciwości, jest grzechem (S. t. II 2, qu. 118, art. 1 c). Najniższą zaś granicą płacy u św. Tomasza jest minimum egzystencji, polegające na koniecznym utrzymaniu pracownika i jego rodziny (S. t. II 2, qu. 32, art. 6 c). Płaca żonatego pracownika winna wystarczyć na utrzymanie rodziny, celem spełnienia przez niego obowiązków chrześcijańskiego ojca. Płaca jest zatem nie jednostkowa, lecz rodzinna. Kwestią sporną i w nauce i wśród katolickich polityków społecznych jest, czy św. Tomasz miał na myśli społeczne, czy fizyczne minimum egzystencji. Św. Tomasz nie określa bliżej pojęcia *necessarium*, ponieważ jednak uwzględnia ono *diversas conditiones hominum* (S. t. II 2, qu. 32, art. 10 ad 3), przeto musi ono być wielkością przystosowaną do stanu społecznego pracownika. Św. Tomasz żył w epoce przejściowej, w której w stanowe gospodarstwo miejskie poczęły wkraczać elementy tworzącego się kapitalizmu. Św. Tomasz był związany z dawnym gospodarstwem również tradycją Ojców Kościoła; ideałem pozostało dla niego samowystarczalne gospodarstwo miejskie opisane w „De regimine principum", faktycznie nie odpowiadające już więcej stosunkom jego czasu. Dlatego nie przedstawił św. Tomasz poglądu na płacę w gospodarstwie kapitalistycznym. Stwierdza tylko słabe płace robotników, którzy mimo swojej pracy są ubodzy (S. t. I 2, qu. 105, art. 2 ad 6). W drugiej połowie w. XIII rozwija się włoski przemysł tekstylny w kierunku kapitalistycznym, następuje stały napływ robotników do miast, nadpodaż rąk roboczych wskutek czego płace były bardzo niskie

[1] Hagenauer o. c. 71—4. — Kötzschke R., Allgemeine Wirtschaftslehre des Mittelalters, Jena 1924, 551. — Schreiber o. c. 87. — Maurenbrecher o. c. 38—51.

a stan społeczny klasy robotniczej opłakany. Robotników obowiązywał ustawowy zakaz zrzeszania się, co uniemożliwiało walkę o podniesienie ich stopy życiowej. Nauka jednomyślnie stwierdza, że św. Tomasz nie zgłębił problemu płacy niekwalifikowanej „armii pracy". Małe zainteresowanie płacą robotników, gospodarczo i prawnie zależnych od przedsiębiorców, tłumaczy się tym, iż odnośne zjawiska były jeszcze dla św. Tomasza zbyt świeże i nowe, aby wobec nich zająć stanowisko. Całą uwagę zwracał na uregulowane stanowo gospodarstwo miejskie, którego okres rozkwitu przeżywał [1].

Płaca u św. Tomasza winna odpowiadać stopie życia uznanej przez społeczeństwo za odpowiednią dla pracownika jako członka jednego ze stanów społecznych *(conditio)*. Górną granicą tej płacy stanowej jest chciwość, dolną minimum egzystencji, zwane *necessarium*. Między tymi dwiema granicami widoczna jest z dzieł św. Tomasza dyferencjacja płac w poszczególnych gałęziach pracy. W „Komentarzu do Polityki Arystotelesa" (ks. I, lekcja IX) św. Tomasz odróżnia pracę czysto fizyczną, niekwalifikowaną robotnika dziennego od pracy rękodzielników, wymagającej uprzedniego przeszkolenia. Wprawdzie św. Tomasz nie różnicuje wyraźnie ich płac, ale na podstawie samego tego rozróżnienia przyjmuje Hagenauer z pewnym prawdopodobieństwem, iż za pracę kwalifikowaną kucharzy (którą św. Tomasz przytacza przykładowo) należy się płaca wyższa niż za niekwalifikowaną pracę robotników rolnych. W „Quodlibetales" I, art. 14, odróżnia św. Tomasz płace wyższe za kierowniczą pracę umysłową budowniczego-projektodawcy od płacy robotnika budowlanego, który tylko swoją pracą fizyczną wykonuje plan. W „De regimine principum" (ks. I, rozdz. 9) porównuje św. Tomasz pracę budowniczego i robotnika i wypowiada uwagę, że pierwsza polega na nauczaniu, a druga tylko na odbieraniu i przerabianiu rzeczy nauczonych, dlatego pierwsza jest droższa. Wszędzie obowiązuje zasada utrzymania odpowiedniego do stanu pracownika jako miara płacy. Budowniczy ma prawo do wyższej płacy ponieważ należy do wyższego stanu społecznego od murarza. Ta kwalifikacja często schodzi się z kwalifikacją w znaczeniu gospodarczym, z większymi kosztami wykształcenia, z kierowniczym charakterem pracy, ale

---

[1] Hagenauer o. c. 74—7.

tych innych cech i uzasadnień nie można uogólniać na wszystkie stany, ponieważ pojęcie kwalifikacji tomistycznej wiąże się z przynależnością stanową. Taka konstrukcja kwalifikacji jest tworem stosunków społecznych i gospodarczych epoki św. Tomasza. Z rozwiązaniem społeczeństwa stanowego, zmieniło się w późniejszej scholastyce pojęcie kwalifikacji z przynależności stanowej na zdolność techniczno-gospodarczą, na kwalifikację w dzisiejszym pojęciu, co spostrzegamy już u Antoniego z Florencji i Bernarda z Sieny [1].

Teoria słusznej płacy św. Tomasza wywodzi się ze zdania św. Pawła, że robotnik jest wart swojej płacy, a może i ze zdania św. Ambrożego, który nazywa nienależyte wynagradzanie pracowników lichwą i takie postępowanie stawia etycznie na równi z morderstwem („De Tobia" c. 24). W poglądach na płacę różni się św. Tomasz od Arystotelesa szczególnie silnie, skoro przyznaje pracy umysłowej prawo do płacy wystarczającej na utrzymanie odpowiadające stanowi społecznemu pracownika (S. t. II 2, qu. 105, art. 2 ad 6, Summa contra gentiles III, 15; Quaestiones Quodlibetales VII, 18). Według Arystotelesa miała praca umysłowa być bezpłatnym zajęciem zamożnej arystokracji, a zarobek z tej pracy był nieetyczny i hańbiący. Arystoteles nisko oceniał wszelką pracę fizyczną, a św. Tomasz wprawdzie uznaje w zasadzie każdą pracę, jednak pozostaje tu jeszcze pod wpływem Arystotelesa. Liberalne stanowisko św. Augustyna co do zarobku zawodów wolnych św. Tomasz rozszerzył. Teoria płacy powstała ze stopienia zasady paulińskiej, nauki augustiańskiej, arystotelesowskiej zasady równowartości i prawa rzymskiego. Do tej słusznej płacy nawiązywała nie tylko późniejsza scholastyka, ale i katoliccy politycy społeczni, występując przeciw czysto kapitalistycznemu systemowi płac. Wymóg płacy stanowej w koncepcji tomistycznej przeciwstawia się tzw. spiżowemu prawu płacy Ricarda i Marxa.

Karol Gide stwierdził, że słuszna płaca kanonistów średniowiecznych, która miała dać robotnikowi dokładną równowartość dostarczonej pracy, da się prościej określić w sposób uświęcony przez papieża Leona XIII w encyklice „Rerum Novarum" z r. 1891 o położeniu robotników: „Naturalna sprawiedliwość wymaga, aby płaca wystarczała na utrzymanie trzeźwego i uczciwego

---

[1] Hagenauer o. c. 77—9, 82—3.

robotnika". Gide dodaje, że to określenie odpowiada płacy minimalnej a nie sprawiedliwej [1].

Nowoczesna teoria wartości pracy od Ricarda do Marxa wykazała, że płaca nie może być równa wartości świadczonej pracy, gdyż wówczas nie pozostałby żaden zysk dla przedsiębiorcy. *Iustum pretium* zastosowane do płacy przyznałoby cały zysk wyłącznie klasie robotniczej. Niemożliwy byłby zysk dla czynnika kapitału, ponieważ niedopuszczalny jest zysk bez pracy. Dlatego postulat sprawiedliwej płacy Pescha, Renza i i. akceptuje klasowy ustrój kapitalistyczny, ograniczając się do żądania poprawy płacy w granicach gospodarczych możliwości [2].

11. Iustum pretium a procent, lichwa i kredyt

Naukę o wartości św. Tomasza można zaliczyć do teorii wartości pracy, choć jest nią dopiero w zarodku, nie tak opracowana jak u autorów angielskich, klasyków szkoły liberalnej lub u Karola Marxa. Przebija jednak z poglądów św. Tomasza chęć jednolitego objaśnienia wszystkich działów ówczesnego życia gospodarczego: produkcji, wymiany, handlu i kredytu na podstawie zasady wartości pracy. Tym — oprócz wprowadzenia obiektywnych kryteriów wartości dóbr — różni się nauka św. Tomasza od teorii wartości Arystotelesa, którą św. Tomasz w tym kierunku dalej rozwinął. Między problemami wartości i procentu istnieje ścisły związek myślowy, ponieważ teoria procentowa św. Tomasza jest konsekwencją przyjęcia pracy jako konstytutywnego czynnika wartości. Tylko myśl, że praca tworzy wartość, przeprowadził św. Tomasz w teorii wartości z całą konsekwencja, a niezupełnie konsekwentnie w teorii procentowej. Te niekonsekwencje spowodowane zostały wymogami czasu, mianowicie rozwojem obrotu kredytowego. Dlatego musiał św. Tomasz pójść na kompromisy między nauką a potrzebami życia i — powtarzając za Halbanem — chciał godzić sprzeczności uzgodnić się nie dające. Rygorystyczne potępienie korzystania z usług lichwiarzy i bezwzględne uznanie winy przez współdziałanie w tym występku, postawiłoby w bardzo drażliwym położeniu nawet Stolicę Apostolską, która z powodu ciągłego braku środków mu-

[1] Gide K., Zasady ekonomii politycznej, Poznań 1922, 559, 573.
[2] Hagenauer o. c. 83—9.

siała w w. XIII korzystać z usług lichwiarskich. Zasadniczo jest mowa o procencie według św. Tomasza, gdy pożyczający otrzymuje przy zwrocie pożyczki więcej, aniżeli pożyczył dłużnikowi, osiągając zysk bez pracy, wskutek czego przez procent naruszona zostaje zasada równowartości w wymianie. W związku z nauką Arystotelesa o nieproduktywności pieniądza, potępia św. Tomasz wszelki procent płynący z transakcji czysto pieniężnej, niezwiązanej z żadną pracą ludzką, ponieważ pieniądz nie jest zdatny do używania. Zasada bezprocentowości wlokła się za rozwojem stosunków gospodarczych i hamowała rozwój przemysłowy. Św. Tomasz w „Opusculum 4", zawierającym wykład dekalogu, wylicza przy 7 przykazaniu — obok innych zamachów na własność — także lichwę. Lichwę zaś utożsamiano z pobieraniem procentów, a wszyscy kanoniści uważali procent za zysk pasorzytniczy, uzyskany podstępem lub wymuszony. Mimo to życie gospodarcze domagało się rewizji i zmiany tego stanowiska. Nie mógł się temu oprzeć i św. Tomasz. Niekonsekwencje teoretyczne nie zmieniają jednak faktu, że nauka o lichwie i nauka o *iustum pretium* pozostają ze sobą w ścisłym związku. Zakaz procentowy jest specjalnym wypadkiem zastosowania nauki o wartości, ponieważ procent pozostaje w sprzeczności z zasadą równowartości [1].

Św. Tomasz sprecyzował obowiązujące tezy odnoszące się do lichwy, w związku z czym szerzej interpretował tzw. tytuły procentowe. Poglądy jego — chociaż niczego specjalnie nowego nie wniósł — stały się miarodajnymi na przyszłość. Jeszcze w w. XV prawie wszyscy pisarze, zajmujący się lichwą, opierali się na św. Tomaszu. Zawarty w nowym kodeksie prawa kościelnego kanon procentowy, tj. can. 1543, nie stanowi przeciwstawienia teorii tomistycznej, lecz jest jej uznaniem z tym, że pod wpływem rozwoju życia gospodarczego, jeszcze szerzej zostały uwzględnione tytuły procentowe. Konsekwentne rozwinięcie tytułów procentowych i zakładów kredytowych uzupełniło tylko teorię tomistyczną, która stanowi usystematyzowanie i rozwinięcie dotychczasowej nauki i ustawodawstwa kościelnego. Celem było wykazanie nieracjonalności procentu i uzasadnienie racji zakazu. Św. Tomasz ujął ten problem głęboko, posługując się arystotelesowską zasadą

[1] Hagenauer o. c. 24, 26—7. — Maurenbrecher o. c. 23. — Halban L., Lichwa w nauce i prawie kościelnym do soboru wienneńskiego (Pamiętnik historyczno-prawny t. III, z. 5) Lwów 1926, 94.

o bezpłodności pieniądza i normą prawa rzymskiego o konsumcji pieniądza w wymianie. Ze starej literatury kościelnej powołuje św. Tomasz w S. t. II 2, qu. 77, art. 4 ad 1 ustęp rzekomo św. Chryzostoma, w rzeczywistości ariańskiego autora „Opus imperfectum in Mattheum", w którym jeden jedyny raz, nawiązując do Arystotelesa, przeciwstawiono czynsz dzierżawny pożyczce pieniężnej dla wykazania, iż w przeciwstawieniu do innych rzeczy, pieniądz nie może być wynajmowany. Zdanie to zostało jako *Palea eiciens* wcielone pod koniec w. XII do dekretu Gracjana (c. 11, D. 88, 3, 4) i od czasu Szymona z Bisiniano (1174) stało się jedną z podstaw uzasadnienia zakazu procentowego. Dalsze argumenty czerpał św. Tomasz z nauki prawa rzymskiego o pożyczce konsumcyjnej *(mutuum)*, poglądów Arystotelesa z „Etyki" o zasadzie sprawiedliwości w wymianie i z „Polityki" o ułatwiającej wymianę roli pieniądza i o bezzasadności procentu. Od czasów Huguccia (1184) teoria prawnicza głosiła, że przy pożyczce przechodzą na dłużnika własność rzeczy i niebezpieczeństwo, dlatego dłużnik jest obowiązany jedynie do zwrotu pożyczonej przez siebie sumy pieniężnej. Na nauce Arystotelesa i na normach prawa rzymskiego oparli scholastyczną doktrynę przeciw lichwie już Rajmund de Pennaforte, Wilhelm z Auxerre, Aleksander Halensis, Wincenty de Beauvais i Albert W. Rozwój ten zamknął św. Tomasz [1].

Zagadnienie nieuznawania procentu i zakaz pobierania go przedstawiało się w praktyce jako trudniejsze do zastosowania aniżeli *iustum pretium* towarów i pracy. W średniowieczu bowiem — zdaniem Wiesera — uważano ówczesne stosunki gospodarcze za społecznie dobre, etyczne i prawnie uzasadnione, a cenę powszechną za sprawiedliwą. Podobnie nie natrafiała na większe przeszkody w praktyce teoria sprawiedliwej płacy. Natomiast przez cały czas obowiązywania zakazu pobierania procentu, był on przedmiotem najzacieklejszych walk. Budzący się do życia ustrój kapitalistyczny z trudem dźwigał na sobie jarzmo scholastycznej nauki o lichwie, która wypływała z gospodarczej filozofii średniowiecza, uznającej prymat interesu kolektywnego nad indywidualnym. Dlatego, mimo oficjalnej niedopuszczalności używania pieniędzy w charakterze kapitału i nazywania każdego procentu lichwą, pozostały papiero-

[1] Halban o. c. 86. — Schreiber o. c. 88—94. — Schreyvogel o. c. 418—23. — Schilling o. c. 256—8. — Hagenauer o. c. 94—5.

wymi teorie scholastyczne i zakazy kanoniczne, zaś w życiu musiano tolerować pożyczkę procentową. Ponieważ żywotną była potrzeba pożyczania pieniędzy za wszelką cenę, tolerowano Żydów, wyjętych spod prawa powszechnego, a trudniących się wówczas handlem pieniężnym. Z pomocą przyszła również kazuistyka średniowieczna. I tak nie było lichwy, jeśli dłużnik mógł z pożyczki ciągnąć korzyści z ryzykownego handlu, zwłaszcza morskiego (analogicznie do prawa policzania podwójnego ustawowego procentu jako *foenus nauticum* w prawie rzymskim), albo na odwrót jeśli wierzyciel był narażony na pewne ryzyko. Ten stan rzeczy określił sobór lateraneński z r. 1215 w zdaniu: „Lichwa jest tam, gdzie zysk nie pochodzi z rzeczy przynoszącej owoce i nie wymaga ze strony wierzyciela ani pracy, ani wydatków, ani ryzyka". Później wprowadzono instytucję pożyczki w formie ustanowienia renty, przy której wierzyciel wzamian za rentę zrzekał się zwrotu pożyczonego kapitału, wobec czego tracił kapitał, lecz uzyskiwał stały dochód. Znane też były klauzule umowne, na podstawie których wierzycielowi przysługiwało prawo oznaczenia terminu zwrotu pożyczki. Praktyka wynajdywała coraz więcej tych tytułów procentowych, które łagodziły ostrze zakazu [1].

Sommerlad w swoim dziele o programie gospodarczym Kościoła w średniowieczu pisze o kanonicznym zakazie procentowym: „Nicht als der Ausdruck einer verkehrslosen und naturwirtschaftlichen Epoche, sondern als schroffe Reaktion gegen die Ausartung der Geld- und Kreditwirtschaft tritt das Zinsverbot der mittelalterlichen Kirche ins Leben" [2].

12. Autorytatywne uzasadnienie zakazu procentowego

Autotytatywnego uzasadnienia zakazu procentowego dostarczają św. Tomaszowi Stary Testament, Nowy Testament i zdania patrystyki. Wpływ zatem tradycji na poglądy św. Tomasza na lichwę był znaczny, a związek jego nauki z tradycją jest widoczny.

W „Komentarzu do Sentencji", dziele młodzieńczym, usiłuje św. Tomasz autorytatywnie uzasadnić zakaz procentowy na podstawie liberalnej interpretacji słów ewangelisty św. Łu-

[1] Giraud o. c. 65, 81. — Schreyvogel o. c. 458.

[2] Sommerlad Th., Das Wirtschaftsprogramm der Kirche des Mittelalters, Leipzig 1903, t. I, 84.

kasza: „mutuum date nihil inde sperantes". Atoli w późniejszych dziełach: „Quaestiones disputatae de malo" (1266) i w „Summie teologicznej", zarzuca już św. Tomasz wytłumaczenie egzegetyczne, uważając zdanie św. Łukasza raczej za pewną trudność w problemie procentowym, aniżeli argument. Można słowa św. Łukasza rozumieć w ten sposób, iż nie ma w nich w ogóle mowy o nadziei zysku lichwiarskiego, gdyż sensem tych słów jest, aby dający pożyczkę nie spodziewał się za spełnienie tego dobrego uczynku ziemskiej odpłaty od ludzi, a jedynie niechaj ma nadzieję w Bogu. O tej „retributio a Deo" wyraźnie wspomina św. Tomasz w piśmie „De Malo" XIII, 4 ad 1; w S. t. II 2, qu. 78, art. 1 ad 2 podaje podobną interpretację logiczną, z której wynika, iż nie jest to przepis ogólnie obowiązujący, lecz tylko rada *(consilium)*. Ponieważ niedanie posłuchu tej radzie nie jest jeszcze grzechem, przeto mniej gorliwemu katolikowi wolno było by pobierać procent.

Św. Tomasz przesunął punkt ciężkości argumentacji ze zdania św. Łukasza na naukę Arystotelesa o sprawiedliwości w obrocie wymiennym, zastosowaną do obrotu kredytowego i przez to „zarystotelizowanie" nauki o lichwie w swoich późniejszych pismach, przewyższa św. Tomasz swoich poprzedników scholastycznych.

Odnośnie do przykazania Chrystusa: „mutuum date...", uważa je K. Gide jedynie za normę ewangeliczną, a nie gospodarczą, podobnie jak polecenie oddania ubogiemu jednego odzienia przez tego, kto posiada dwa. Ten charakter normy ewangelicznej podkreślił już św. Tomasz, objaśniając św. Łukasza, iż powinniśmy bliźnim pożyczać i dobrze czynić dla nadziei opartej nie na człowieku, lecz Bogu. W tej interpretacji w stosunku do poprzedniej dopatruje się Schreiber wyrazu ewolucji poglądu św. Tomasza na autorytatywne uzasadnienie lichwy[1].

13. Racjonalistyczne uzasadnienie zakazu procentowego

Obok uzasadnienia autorytatywnego podaje św. Tomasz uzasadnienie racjonalistycznego zakazu procentowego, które wynika z natury umowy pożyczki. Pobieranie procentu sprzeciwia się równowartości świadczeń wierzyciela i dłużnika (S. t. II 2,

[1] Gide o. c. 533.

qu. 78, art. 1 ad 5). Wierzyciel zatem ma tylko prawo do zwrotu przez dłużnika wartości kapitału. Wprawdzie św. Tomasz nie podał specjalnej definicji procentu, jednak przez termin *usura* rozumie cenę za używanie pożyczonego kapitału względnie przedmiotu (*pretium usus pecuniae*, S. t. II 2, qu. 78, art. 1 c).

Racjonalistycznym powodem zakazu pobierania procentu jest sprzeczność tego postępowania z naturą pożyczki. W tej konstrukcji prawniczej opiera się św. Tomasz na prawie rzymskim.

Pożyczka *(mutuum)* uznana była w prawie rzymskim za kontrakt realny, o ile chodziło o pożyczkę pieniężną. Procent tłumaczono aż do końca rzeczypospolitej rzymskiej fikcją *fructus civiles*, dla ustanowienia których wymagano zawarcia drugiego odrębnego kontraktu, zw. stypulacją procentową. Natomiast pożyczkę dóbr zdolnych do przynoszenia owoców umieszczało prawo rzymskie między kontraktami konsensualnymi, o ile była nieodpłatną, jako *commodatum*, o ile zaś była odpłatną, jako *locatio-conductio rei*. O tej tendencji dawnego prawa rzymskiego zapomniano w czasie cesarstwa, w okresie ogromnego rozwoju pożyczek procentowych[1].

Według św. Tomasza umowa pożyczki pieniędzy i innych rzeczy *(mutuum)* polega na umowie wymiennej *(commutatio)* między dłużnikiem a wierzycielem. Te same zasady sprawiedliwości, jakie obowiązują przy wymianie, a więc przede wszystkim *iustum pretium*, odnoszą się i do pożyczki. Wierzyciel w myśl zasady odpłaty może domagać się tylko zwrotu sumy równej pożyczonej, natomiast żądanie procentu w pieniądzach lub przedmiotach majątkowych mających wartość pieniędzy jest niesprawiedliwe. Przy określaniu funkcji pieniądza, odróżnia św. Tomasz dobra użytkowe (np. dom) od dóbr konsumcyjnych, których użycie stanowi zarazem zużycie, a do których należy wino i pieniądz (S. t. II 2, qu. 78, art. 1 c). Dobra i pieniądze konsumuje się w wymianie, ponieważ wymiana jest użyciem konsumującym substancję tych rzeczy. Użytek pieniędzy nie jest różny od użytku ich substancji, dlatego monety są rzeczami zużywalnymi w wymianie. Inaczej ma się rzecz przy wynajmie domu. Tu, ponieważ użycie nie oznacza zniszczenia, może jedna osoba zachować własność domu, a drugiej wynająć używanie za zapłatą (S. t. II 2, qu. 78, art. 1 c). Z teorii św. Tomasza o nieproduktywności pieniądza, opartej

[1] Schreyvogel o. c. 422. — Giraud o. c. 74.

o Arystotelesa, wynika jako konsekwencja niedopuszczalność procentu, sprzecznego z prawem natury (S. t. II 2, qu. 57, art. 2c) W S. t. II 2, qu. 61, art. 3c św. wyraźnie stwierdza bezpłodność pieniądza. Żądanie procentu jest analogiczne z żądaniem podwójnej zapłaty, za substancję wina i za użycie wina, a taka *bisvenditio* jest oczywistym grzechem (S. t. II 2, qu. 78, art. 1c). Św. Tomasz nie zna jeszcze pojęcia pieniądza jako towaru. Pieniądz jest tylko potrzebny jako miernik wartości i kosztów produkcji celem stwierdzenia, czy i o ile jest przestrzegana zasada sprawiedliwej ceny. Pojęcie nieproduktywności pieniądza Arystotelesa (Etyka V, 5 i Polityka I 5 i 6) i Ojców Kościoła łączy św. Tomasz z konstrukcją prawniczą prawa rzymskiego o konsumcji pieniądza w wymianie. Św. Tomasz zna jednak pojęcie zysku pieniężnego *(lucrum de pecunia)*, lecz nawet w wypadku produktywnego użycia pieniędzy pozostaje pieniądz rzeczą niepłodną, jest co najwyżej „korzeniem" zarobku, jako środek. Rola pieniądza jest więc ograniczona *(causa instrumentalis)*. *Causa activa,* to praca ludzka, która i bez pieniędzy może być produktywna. Praca w połączeniu z kapitałem jest jeszcze produktywniejsza. Pieniądz natomiast jest w stosunku do pracy dobrem tylko uzupełniającym, komplementarnym [1].

Giraud objaśnia lichwę u scholastyków w odniesieniu do pieniędzy w znaczeniu monet i w znaczeniu kapitału produkcyjnego. Wymogiem sprawiedliwości jest, aby pożyczkodawca otrzymał od pożyczkobiorcy odszkodowanie równe usłudze, jaką oddał pożyczkobiorcy pożyczony kapitał. Ponieważ zaś pieniędzy nie można było pożyczyć drugiemu bez ich alienacji z obowiązkiem zwrotu, nie mogą te pieniądze jako już cudza własność przynosić odsetek ich poprzedniemu właścicielowi-pożyczkodawcy. Ponadto gdy pożyczkodawca pieniędzy przeniósł na pożyczkobiorcę nie tylko prawo używania, ale i prawo własności, wskutek czego może je pożyczkobiorca zamieniać na inne dobra, — dłużnik ponosi wszelką ewentualną stratę pożyczonej gotówki, a wierzyciel korzysta z większego bezpieczeństwa pożyczonych dłużnikowi pieniędzy. Dlatego pożyczający pieniądze, który żąda procentu od pożyczki, zrzucając ze siebie wszelkie ryzyko, chce zbierać owoce z drzewa nieowocowego, co jest lichwą. Natomiast właściciel ka-

[1] Hagenauer o. c. 95—7.

pitału produkcyjnego, np. właściciel domu, odnajmując go lokatorowi, ponosi sam nadal ryzyko, uprawniające go do dochodów za używanie[1].

Racjonalistyczne uzasadnienie zakazu procentowego jest konsekwencją teorii wartości i pieniądza św. Tomasza.

Uzasadnienie prawnicze uważał św. Tomasz w swoim wczesnym dziele, „Komentarzu do Sentencyj", za jeden z najważniejszych argumentów. W dziełach późniejszych można zaobserwować na przestrzeni jakichś 16 lat rozwój tomistycznej nauki o lichwie, albowiem św. Tomasz odrzuca później ten argument jako główny, stawiając na pierwszym planie obrazę zasad sprawiedliwości. Motywacja jurydyczna wykazywała, iż przy pożyczce pieniężnej odstępuje się własność i używanie, a użycie pieniędzy równoznaczne jest ze zużyciem ich substancji (S. t. II 2, qu. 78, art. 1). Pożyczka przedstawia się jako zamiana dwóch równie wielkich sum pieniędzy, tylko między świadczeniami zachodzi przerwa czasowa; jednak ten upływ czasu jest bez znaczenia. Dla św. Tomasza pieniądz jest dobrem konsumcyjnym, podlegającym *mutuum (ex meo tuum fit)*, a *locatio-conductio* tylko w razie ustanowienia prawa zastawu.

Ważniejszym od prawniczego jest uzasadnienie niesłuszności procentu jako sprzecznego z zasadami sprawiedliwości. Wierzyciel, żądający zwrotu procentu i kapitału, żąda świadczenia większego od swego własnego, co jest niesłuszne. Pożyczka jest bowiem zamianą pieniędzy na taką samą sumę pieniędzy. Podrzędniejsze znaczenie ma argument użyty raz w „Komentarzu do Sentencyj", że wierzyciel pożycza oznaczoną ilość pieniędzy jako miary wartości, a dłużnik winien zwrócić inną miarę, ale równej wielkości, inaczej bowiem nastąpiłoby zafałszowanie miary. — Św. Tomasz, a za nim następni scholastycy, często powtarzali właściwy tomistyczny dowód, syntetyzujący arystotelesowski pogląd na pieniądz i pożyczkę, zasady prawa rzymskiego, zdania Ojców Kościoła i starogrecką naukę o sprawiedliwości. Wychodząc z analogii do rzymskiej *locatio*, wywodzi św. Tomasz, iż żądanie zwrotu pierwotnej sumy plus procent byłoby podwójną sprzedażą *(bis-venditio)* własności i używania, jakkolwiek z rekompenzatą rzeczy łączy się rekompenzata używania, która jest nieuzasadniona, o ile

[1] Giraud o. c. 69—74. — Schreiber o. c. 94—109. — Schreyvogel o. c. 425—31.

przedmiot używania przestał być własnością. W ten sposób z samej istoty pożyczki wynika, że procent jest sprzeczny z wymogiem równości jako postulatem prawa natury, niesprawiedliwy i przeciwny naturalnej sprawiedliwości (S. t. II 2, qu. 57, art. 2).

Ostatnim argumentem przeciw procentowi jest, iż stanowi on przywłaszczenie sobie przez wierzyciela cudzej pracy. Chrystianizm dopatrywał się w przypadku współpracy pieniędzy i pracy, zdolności zarobkowej tylko w pracy. Pieniądz mógł być drogą do produkcji, ale samo posiadanie go nie tworzy nowych wartości. Schreyvogel podnosi, że na umysłowość ludzi ówczesnych bardziej podziałało od dialektyki o konsumcyjnym charakterze pieniądza, zdanie, że tylko praca tworzy nowe wartości, że procent stanowi przywłaszczenie sobie owoców cudzej pracy. Przy pożyczce dopuszcza się wierzyciel lichwy, gdy bez pracy nieetycznie wyzyskuje pracę dłużnika. Sam jeden dłużnik ponosi ryzyko z lokaty pożyczonych sobie pieniędzy, jemu też winien przypaść zysk, podczas gdy wierzyciel ma tylko roszczenie o zwrot równowartości (S. t. II 2, qu. 78, art. 2). O ile wierzyciel pobrał niedozwolone odsetki, winien je zwrócić dłużnikowi, jak gdyby sam zaciągnął wzajemną pożyczkę u swego dłużnika. Przy tej restytucji atoli winien wierzyciel zwrócić tylko procenty, a nie ewentualny zysk, jaki w międzyczasie swoją pracą osiągnął. Zysk ten zostanie własnością wierzyciela według zasady odpłaty pracy i kosztów (S. t. II 2, qu. 78, art. 3).

Św. Tomasz zna umowy, które nie są pożyczkami, w których jednak — według jego terminologii — zachodzi *ratio mutui*. Wspomina o nich w „Summie teologicznej". Należy tu *expectatio pretii solvendi*: gdy sprzedający wydał towar na kredyt, a kupujący jeszcze ceny nie zapłacił, to z powodu nierównoczesności świadczeń i różnicy czasu nie wolno ceny podwyższać, gdyż było by to lichwą. Inna instytucja, to *anticipatio solutionis*. Polega ona na uprzedniej zapłacie ceny, zanim sprzedający dostarczył kupującemu towaru. Według św. Tomasza nie wolno za to przyspieszenie zapłaty płacić mniej aniżeli wynosi *iustum pretium*. W „De regimine Iudeorum" (V) uważa św. Tomasz za lichwę umowę o nadanie urzędu wzamian za udzielenie pożyczki, w przeciwstawieniu do nadania urzędu pod tytułem darmym i późniejszej pożyczki. Wreszcie w S. t. wyraża św. Tomasz zapatrywanie, że o ile wedle umowy cena miała być płatna za dostarczeniem towaru, może sprzeda-

jądy w razie wcześniejszej zapłaty nieco z ceny opuścić, gdyż nie poniesie szkody ani kupujący, który mniej zapłaci aniżeli należało według pierwotnej umowy, ani sprzedający, dla którego korzystną jest wcześniejsza zapłata, albowiem pieniędzy owych będzie mógł użyć do nowych interesów. Zniżka ceny nastąpiła właśnie dla tej korzyści. Wypadek ten jest zgodny z istnieniem *pretium affectionis*[1].

Z tomistycznego uzasadnienia zakazu procentowego wynika ścisły związek między nauką o wartości a nauką o lichwie. Zasady *iusti pretii* zastosował św. Tomasz do obrotu pożyczkowego. Jak wymiana winna się odbywać według *iustum pretium*, tak i pożyczka, jako odmiana wymiany, powinna być nieoprocentowana. Bezinteresowność kredytu u św. Tomasza nosi piętno antykapitalistycznej ideologii opartej na zasadzie pokrywania potrzeb wedle wymogów stanu. *Iustum pretium* ma być przestrzegane także w obrocie pożyczkowym w interesie społecznym, w imię solidarności chrześcijańskiej dla zapewnienia wszystkim członkom społeczeństwa środków do utrzymania według ich stanów społecznych. Św. Tomasz występował w obronie ideału stanowego przeciw lichwiarzom, pragnąc ich odwrócić od „leniwego życia", lichwy i zmusić do pracy.

Nadmienić wypada, że także dla nowoczesnego ekonomisty Wiesera każdy interes kredytowy jest wymianą, która podpada pod to samo prawo ekonomiczne co wymiana jakichkolwiek dóbr za pieniądze[2].

14. Nauka o kredycie i tytuły procentowe

Wszelka różnica ceny między kupnem-sprzedażą za gotówkę i na kredyt, kryła w sobie zasadniczo procent i lichwę. Sprzeczna z naturą i grzeszna była zapłata pieniędzy za czas, który należy do Boga. Św. Tomasz podaje za św. Chryzostomem, że lichwą jest sprzedaż po cenie wyższej od *iustum pretium* ze względu na pokredytowanie ceny kupna, oraz kupno po cenie niższej od *iustum pretium* wzamian za zapłatę ceny kupna z góry (S. t. II 2, qu. 78, art. 2) Nie było grzechem, gdy sprzedający zniżył cenę li-tylko celem rychlejszego zainkasowania zapłaty.

---

[1] Schreiber o. c. 119.
[2] Schreyvogel o. c. 429.

Dla św. Tomasza kredyt posiadał funkcję społeczną, mianowicie dopomagał ludziom w biedzie i dlatego Keller określił kredyt tomistyczny jako *Notkredit*, a także Endemann przyjmuje, że św. Tomaszowi chodziło przede wszystkim o pożyczki czynione z konieczności [1]. Według św. Tomasza, o ile ktoś znajdował się w stanie potrzeby lub w stanie zupełnego ubóstwa, albo w stanie ubóstwa względnego, tzn. bez środków utrzymania odpowiadającego jego stanowi społecznemu mógł zwrócić się do swego przypuszczalnego wierzyciela, który albo udzielał mu pożyczki bezprocentowej, albo mu jej odmawiał. Gdy wierzyciel bez namowy dłużnika skłonny był udzielić dłużnikowi pożyczki tylko procentowej, wolno mu było w tej przymusowej sytuacji zobowiązać się do zapłaty wierzycielowi procentu, o ile mimo zobowiązania się do płacenia procentów pożyczka przedstawiała dla niego jeszcze nadal interes (S. t. II 2, qu. 78). Wina będzie w tym wypadku leżała po stronie wierzyciela, który wykorzystał przymusowe położenie dłużnika. Natomiast płacenie procentów byłoby grzechem, gdyby wierzyciel i tak był skłonny bezinteresownie udzielić dłużnikowi pożyczki. Osobom nie znajdującym się w potrzebie nie wolno zaciągać pożyczek procentowych, przy czym zgodnie ze swoim światopoglądem stanowym zna św. Tomasz pojęcie względnej potrzeby, tzn. życie poniżej stopy życiowej przyznanej członkom poszczególnych stanów. Z powyższego sformułowania wynikałoby, że przy kredytach pieniężnych czołowe miejsce zajmowały kredyty konsumcyjne, ale trudno rozstrzygnąć, czy św. Tomasz miał na myśli kredyty konsumcyjne, czy produkcyjne. Schreyvogel komentuje tomistyczną *necessitas* jako przymusowe położenie gospodarcze, zmuszające do zaciągnięcia procentowego kredytu produkcyjnego, ponieważ tylko wtedy wolno dłużnikowi płacić procent, gdy pomimo jego opłacania osiąga z pożyczki korzyść przewyższającą ten procent. Czy kredyt stał się na prawdę produkcyjny, to zależało wyłącznie od pracy dłużnika, a dla wierzyciela obojętne było, czy jego pieniądze stworzyły podstawę dla cudzej pracy produkcyjnej, czy też zostały obrócone na zaspokojenie potrzeb konsumcyjnych.

Ze stosunku św. Tomasza do norm ustawodawstwa świeckiego, dotyczących kredytu, należy podkreślić, że św. Tomasz

---

[1] Endemann o. c. t. I 17, t. II, § 3.

wskazuje na to, iż wprawdzie prawo rzymskie toleruje pobieranie procentu, jednak nie uprawnia całkowicie tego postępowania. Oertmann dodaje, że istotnie prawo rzymskie również zapoznawało produktywność kapitału oraz zakazywało pobierania procentu np. senatorom. Św. Tomasz uważa przepis prawa cywilnego pozwalający na pobieranie procentu za normę permisywną, ponieważ także prawo cywilne zalicza pieniądze do rzeczy zużywalnych w konsumcji, których nie można używać gospodarczo odrębnie (S. t. II 2, qu. 78, art. 1 ad 3). W konsekwencji, zdaniem św. Tomasza, toleruje prawo cywilne pobieranie odsetek, zezwalając na nie niejako w drodze dyspenzy, aby nie zakazywać wszystkiego, co jest etycznie niedozwolone, bo to pociągnęłoby za sobą szkody. Halban podnosi, że państwa w epoce św. Tomasza, podobnie jak Kościół, uważały lichwę za przestępstwo, z wyjątkiem plutokratycznych włoskich republik miejskich. Św. Tomasz zaś uzasadniał wyłączną kompetencję jurysdykcji kościelnej w dziedzinie lichwy *(crimen usurae)* tym, iż ze względów utylitarnych nie karzą ustawy świeckie niektórych grzechów[1].

Bezprocentowość pożyczek wynikająca z bezpłodności pieniądza doprowadziłaby do zamarcia wzrastającego obrotu pieniężnego i kredytowego. Dlatego św. Tomasz wprowadza do nauki swojej tytuły procentowe, które przy formalnym zachowaniu kanonicznego zakazu procentowego umożliwiały w praktyce pobieranie przez wierzyciela procentów. Te tytuły procentowe nazywa Hagenauer szeregiem prawniczych kruczków interpretacyjnych. Schreiber stwierdza, że św. Tomasz głębiej od poprzedniej scholastyki zajął się teorią tytułów procentowych, jednak nauka ta pozostała u niego jeszcze nierozwinięta tak, że trudno jeszcze mówić o formalnym podziale tytułów procentowych. W interpretacji tytułów tomistycznych uczeni nie są zgodni. I tak np. Funk, Schraub, Schreiber i Schreivogel twierdzą, że św. Tomasz uznawał już oprócz *damnum emergens* także *lucrum cessans*, przynajmniej w sposób dorozumiany. Natomiast Ashley, Schilling, Hagenauer i Halban są zdania, że Tomasz nie uznawał *lucrum cessans* jako tytułu. Halban pisze, że wbrew zdaniu Funka, jakoby u św. Tomasza znajdował się tytuł *damnum emergens* wy-

---

[1] Halban o. c. 91, 106.

raźnie, a *lucrum cessans* przynajmniej w sposób dorozumiany, św. Tomasz zgodnie z Innocentym IV, a w przeciwieństwie do Rajmunda de Pennaforte, potępia *lucrum cessans* [1].

Terminologicznie używa św. Tomasz wyrażeń *damnum* i *interesse*, a nie *damnum emergens* i *lucrum cessans*. Zna jednak jedno i drugie. Pierwsze pod nazwą „damnum, per quod subtrahitur sibi (scil.: creditor), quod debet habere", drugie zaś pod nazwą „damnum, quod consideratur in hoc, quod de pecunia non lucratur" (S. t. II 2, qu. 78, art. 2 ad 1).

Damnum emergens czyli szkoda poniesiona przez wierzyciela, uprawnia go do żądania odszkodowania od dłużnika. Już Aleksander z Hales, który pierwszy starał się argumentami prawniczymi ugruntować naukę o lichwie, uznał zasadność rekompenzaty za *damnum emergens*. Także św. Tomasz przewiduje stypulację odszkodowania, gdyby dla wierzyciela wskutek wypożyczenia pieniędzy wynikła rzeczywista szkoda (S. t. II 2, qu. 78, art. 2 ad 1). Jest to w tym wypadku dozwolone, ponieważ wierzyciel przez odszkodowanie unika sam szkody, jakiej mógłby był doznać wskutek udzielenia pożyczki, przez to, że w chwili, kiedy sam potrzebował swoich pieniędzy, był ich pozbawiony. Ponieważ chodzi o szkodę faktycznie poniesioną, przeto wolno wierzycielowi pobierać procent w postaci *damnum* („hoc enim non est vendere usum pecuniae, sed damnum vitare" S. t. II 2, qu. 78, art. 2 ad 1). Obowiązek restytucji przy *damnum emergens* opiera się na poprzednio oznaczonej szkodzie. Halban jest zdania, że św. Tomasz nie ujął tytułu *damnum emergens* tak ściśle, żeby bezwzględnie wykluczyć i *lucrum cessans*. Datego późniejsi zarówno zwolennicy, jak i przeciwnicy tytułu *lucrum cessans* powoływali się na naukę św. Tomasza i popierali nią swoje twierdzenia [2].

Lucrum cessans, to odszkodowanie za zysk utracony przez wierzyciela, który wskutek pożyczki nie mógł zrobić korzystnego dla siebie użytku ze swoich pieniędzy. O ile ta szkoda dotyczyła zysku możliwego w przyszłości do osiągnięcia, pochodziła zatem z abstrakcyjnej możliwości zysku, natenczas według św. Tomasza, nie ma dłużnik obowiązku odszkodowania. Wierzyciel nie może sprzedać ewentualnego zarobku, gdyż sprzedawałby rzecz, której sam jeszcze nie posiada. Dlatego z tytułu utraconego zysku przez

[1] Halban o. c. 89. — Hagenauer o. c. 97. — Schreiber o. c. 116.
[2] Halban l. c. — Hagenauer o. c. 97—8.

wierzyciela nie wolno dłużnikowi płacić procentu (S. t. II 2, art. 2 ad 1). O ile jednak utracony zysk przedstawiał się jako całkiem pewny i wierzyciel w sposób niezbity go udowodnił i skonkretyzował, wówczas, według poglądu Schreibera, św. Tomasz uznaje roszczenie odszkodowawcze. Odszkodowanie za utracony zysk uznawało szereg kanonistów współczesnych św. Tomaszowi, jak papież Innocenty IV i kardynał z Ostii Henryk de Seguse, zw. Hortensis. Św. Tomasz jednak ganił zasadniczo wszelką umowę o potrącenie dłużnikowi zysku nieosiągniętego przez wierzyciela wskutek pożyczki.

Schreyvogel podnosi jako istotny moment przy rozważaniu tytułów procentowych u św. Tomasza tzw. *conditio alterius*, tzn. okoliczności po stronie każdego z kontrahentów. Np. przy kupnie pochodzi użyteczność nabytej rzeczy od warunków i położenia kupującego, a nie od sprzedającego, dlatego nie wolno sprzedającemu doliczać do ceny tej *conditio alterius* [1].

Tytuł procentowy tzw. *interesse* względnie *id quod interest* polega na płaceniu procentów lub odszkodowania za niewyzyskanie przez wierzyciela możliwości zysku, jaka się nadarzyła w czasie pomiędzy wręczeniem pożyczki dłużnikowi a jej zwrotem wierzycielowi. Wysokość tej szkody można ustalić dopiero po zwrocie pożyczki. Zasadniczo nie jest dłużnik obowiązany, wedle św. Tomasza, do odszkodowania wierzyciela z tytułu *interesse*, ponieważ szkoda powstała z niedbalstwa lub głupoty wierzyciela, który przy nadarzającej się gdzie indziej możliwości zysku mógł pieniędzy nie pożyczać albo mógł umówić wcześniejszy termin zwrotu. Dlatego szkoda *infra tempus deputatum* dłużnika nie obchodzi. Natomiast jeżeli dłużnik nie zwrócił w umówionym terminie pożyczonych przez siebie pieniędzy, obowiązany jest do zupełnego odszkodowania wierzyciela. W ten sposób uznaje św. Tomasz odszkodowanie za *interesse* jako odsetki zwłoki, podobnie jak tytuł procentowy, nazwany przez późniejszą scholastykę *titulus morae*. Św. Tomasz formalnie nie zna *titulus morae*, który jest rodzajem *damni emergentis*. Św. Tomasz pisze o *interesse* w „Quaestio 13 de malo", art. 4 ad 14. Można uważać *interesse* jako pojęcie wyższego rzędu, w którym mieszczą się pojęcia *damnum emergens* i *lucrum cessans*, przy czym obowiązek odszkodo-

[1] Schreyvogel o. c. 232 uwaga.

wania istnieje, o ile przeważa charakter *damnum emergens*, zaś odszkodowanie jest zakazane, o ile zbliża się do *lucrum cessans*. Ta interpretacja Hagenauer zbliża się do definicji *interesse* Endemanna, wedle której *interesse* składa się z *damnum emergens* i *lucrum cessans* [1].

Oprócz tytułów procentowych znały wieki średnie inne formy obejścia kanonicznego zakazu procentowego. Należy tu przede wszystkim kupno renty, o którym św. Tomasz nigdzie wyraźnie nie wspomina, które jednak pozostaje w zgodzie z jego nauką o nieruchomościach jako dobrach nadających się do użytkowania *(ususfructus)*, dlatego użytkowca winien oprócz ich zwrotu uiścić równowartość za pobrane owoce (S. t. II 2, qu. 78, art. 3 c i art. 2, 1 c). Inną formą jest spółka handlowa. Św. Tomasz uzasadnia dopuszczalność zysku z tytułu uczestnictwa w spółce handlowej prawniczo i ekonomicznie. Prawnicze uzasadnienie polega na tym, że wspólnik ponosi ryzyko wraz z kupcem lub rzemieślnikiem. Dlatego pozostaje wspólnik właścicielem swoich pieniędzy i ma roszczenie do części zysku osiągniętego ze swego udziału. Przez ponoszenie wspólnego ryzyka bierze wspólnik niejako udział w pracy rzemieślnika (S. t. II 2, qu. 78, art. 2 ad 5). W ten sposób zgodnie ze zwolennikami łagodniejszego kierunku rozważa św. Tomasz udział w zysku zależnie od tego, czy dostarczający pieniędzy ponosi równocześnie ryzyko straty. Wbrew dekretowi Grzegorza IX, „Naviganti", nie uważa zysku takiego za niegodziwy, jeżeli tylko pożyczający dzieli niebezpieczeństwo pracy kupca lub rzemieślnika. Św. Tomasz pogłębia ten pogląd ekonomicznie, uważając zysk wspólnika za część płacy rzemieślnika. (S. t. II 2, qu. 78, art. 3 c). Konsekwencją teorii wartości pracy św. Tomasza jest nazwanie zysku rzemieślnika rodzajem płacy, ale nie dość przekonywującym jest uznanie udziału w zysku wspólników współpracujących tylko wkładką kapitałową również za płacę. Ta niekonsekwencja św. Tomasza jest koncesją na rzecz potrzeb życia gospodarczego [2].

Te różne ustępstwa nie zmieniają zasady o nieodpłatności kredytu w handlu. W traktacie pt. „De emptione et venditione

---

[1] Schreiber o. c. 95—119. — Schreyvogel o. c. 434—40. — Schilling o. c. 259—65. — Ashley o. c. t. II, 463—5. — Endemann o. c. t. II 250, 265, 273. — Hagenauer o. c. 98—100.

[2] Halban o. c. 91—2. — Hagenauer o. c. 100—3.

ad tempus" (z r. 1263) podkreśla św. Tomasz, że w handlu należy przestrzegać *iustum pretium*, że do ceny sprzedaży wolno doliczyć koszty przewozu i nakłady na towar, natomiast nie wolno dobić procentów opłacanych przez kupca od pożyczonego kapitału obrotowego; nie wolno również przy sprzedaży na kredyt liczyć ceny wyższej od *iustum pretium*. Za Rajmundem zalicza św. Tomasz do operacji lichwiarskich *(usurarii)* wszelkie kupno na kredyt lub kupno rzeczy przyszłych w tej nadziei, że ceny ich ulegną w międzyczasie znacznej zwyżce. Św. Tomasz jest przeciwny powierzaniu pieniędzy lichwiarzom celem uczestniczenia w ich zyskach, atoli deponowanie pieniędzy celem ich przechowania nie jest grzechem, chyba że depozyt ten ma służyć do uprawiania lichwy, choćby bez wiedzy deponenta (S. t. II 2, qu. 78, art. 4, 3) [1].

Zakaz procentowy ściśle w życie wprowadzony byłby hamował życie gospodarcze. Kościół musiał pod naciskiem życia pójść na kompromisy i uzgadniać teorię procentową z praktyką, przez wprowadzenie i uzasadnienie tytułów procentowych, które stanowią wyjątki od zasady. Od połowy w. XIII uważano odsetki zwłoki w praktyce za dozwolone i ważne w pożyczkach państwowych, przy których celowo nie dotrzymywano terminów płatności. Brodnitz przytacza przykłady płacenia przez królów i duchowieństwo procentów *pro superusagio de pecunia*. Ponieważ Żydzi nie podlegali prawu kościelnemu, zaciąganie u nich pożyczek procentowych nie kolidowało z zakazem procentowym i dlatego zadłużonym bywał u nich nawet kler. Ten monopol wytrącili wkrótce Żydom kaorsi i lombardowie (włoscy handlarze pieniędzy). W interesach pieniężnych konkurował również z Żydami zakon templariuszów, który od końca w. XII do początku w. XIV spełniał funkcję największej instytucji bankowej w Europie i dyktował warunki znacznie surowsze aniżeli zaledwie tolerowani Żydzi. Kupno renty stało się formą kredytu miejskiego, tym popularniejszą, odkąd renta straciła charakter wieczystej i nieodkupnej, jaki nosiła pierwotnie. Renta wyrodziła się w pożyczkę procentową jako pewna lokata kapitału z oprocentowaniem i bez ryzyka. W w. XII i XIII była cena renty wysoka, wynosząc 8—10% kapitału, jednak z dalszym rozwojem gospodarki pieniężnej spadła

---

[1] Halban o. c. 93.

od połowy w. XIV. Już w w. XIII twierdzili papież Innocenty IV i biskup Hortensis, iż kontrakt renty dożywotniej nie jest lichwą, ponieważ jest umową kupna-sprzedaży, przy której dozwolona jest nadzieja zysku i dlatego wolno stronom zawierającym kontrakt renty liczyć na zysk, bez popełnienia lichwy. Renta średniowiecza była ulubioną formą pożyczania kapitału, na który zaistniał duży popyt z rozwojem przemysłu rzemieślniczego i handlu. Możliwość większych zysków dawało uczestnictwo w charakterze wspólnika w interesach handlowych lub bankowych. Deponentom wkładów pieniężnych dopisywały banki w rachunkach i wypłacały procent pod eufemistyczną nazwą „podarunku". W w. XIV wynosiła stopa procentowa od wkładów 7% p. a. Od w. XIV datuje się rozwój zakładów kredytowych tzw. *montes pietatis*. W owych czasach powstały we Włoszech potężne spółki handlowe: Bardi, Peruzzi, Acciajuoli, później Medici, które udzielały kredytów królom francuskim i angielskim. W oparciu o teorię tytułów procentowych, nawet Stolica Apostolska brała udział w różnych operacjach handlowych i bankowych, płaciła procenty od pożyczek i konfiskowała majątki lichwiarzy. Św. Tomasz w traktacie pt. „De regimine Judeorum ad ducissam Brabantiae", Opusculum XVII wspomina, że z punktu widzenia doktryny kościelnej nie jest umową lichwiarską, ani grzechem, gdy biskup udzielał osobie, która mu ten urząd wyrobiła, względnie nadała, pożyczek z dochodów dóbr biskupich. Hagenauer uważa te pożyczki za dary bezzwrotne. Liczne są więc przykłady empirycznego korzystania z tytułów procentowych w epoce św. Tomasza [1].

15. Znaczenie nauk gospodarczych św. Tomasza

Różne są zapatrywania ekonomistów na znaczenie nauk gospodarczych św. Tomasza. Współcześni uważali św. Tomasza za ogromny autorytet nie tylko w teologii, ale i w ekonomii. Franciszek Sylwester de Ferrara, jeden z komentatorów św. Tomasza, uważał go za myśliciela wiecznie aktualnego, „homo omnium horarum".

---

[1] Baumann o. c. 100. — Hagenauer o. c. 103—12. — Loening E., Rentenkauf und Rentenschuld (art. w Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Bd. VII), 1926, 23. — Według Endemanna o. c. t. I 432 i Ashleya o. c. t. II 479 — istniał już w w. XII nauk we Wenecji, a w w. XIII założono Mons we Florencji.

Na skutek rozwoju gospodarstwa kapitalistycznego znikła stałość cen z wczesnego średniowiecza, a coraz częstszymi stały się wahania cen. Celem pogodzenia doktryny z praktyką życiową doznała nauka o słusznej cenie, identycznej z wartością wymienną dóbr, subiektywizacji i rozszerzyła się o teorię wahań cen. *Iustum pretium* poczęło się uelastyczniać, przestało być rygorystyczną kategorią ekonomiczną, stając się postulatem moralnym i ustępując miejsca cenie wolnokonkurencyjnej.

Dorobek ekonomiczny św. Tomasza ocenia Funk, przedstawiciel szkoły historycznej, skromnie. Zdaniem Funka św. Tomasz nie wyprzedzał w swoich poglądach swojej epoki, nie zdradzał specjalnych zainteresowań gospodarczych, a cała jego powaga w sprawach ekonomicznych była wypływem miru jako filozofa i teologa [1].

Podobnie Kautz i Oncken uważają nauki kanonistów za luźne poglądy bez związku wewnętrznego i przypisują im niewielkie znaczenie dla teorii ekonomii. Etyczny charakter nauk kanonistycznych podkreślają Sombart, Spann, Schumpeter i Cunnigham, którzy przypisują naukom gospodarczym św. Tomasza znaczenie raczej jako normom zachowania się, aniżeli jako należycie wyłożonym zagadnieniom gospodarczym. Cytując te zdania ekonomistów podkreślić należy, iż dla św. Tomasza, jako teologa i przedstawiciela etyki eudajmonistycznej, musiała sprawa materialnego dobrobytu ziemskiego ludzkości pozostać drugorzędną w porównaniu z innymi ważniejszymi sprawami.

Na podstawie analizy tomistycznych nauk gospodarczych doszła Hagenauer do wniosku, że nowoczesna ekonomia polityczna rozpoczyna się już naukami św. Tomasza, a nie dopiero wykładem ekonomisty francuskiego Antoine Monchrétien de Vateville (1575—1621). Ponieważ Włochy w w. XIII przeżywały okres szybkiego rozwoju gospodarczego, przeto św. Tomasz starał się ten nieskończony i rozwojowy proces gospodarczy uwzględnić w swoich naukach. Drogą interpretacji scholastycznych starał się stworzyć kompromis między doktryną Kościoła a faktycznymi stosunkami gospodarczymi, wynikającymi z prądów czasu i zmienionych warunków. Prowadziło to czasem do niekonsekwencyj teorii.

[1] Kaulla o. c.

Jakkolwiek poglądy gospodarcze św. Tomasza tkwią korzeniami swymi w rzeczywistości historycznej w. XIII, to jednak św. Tomasz należycie postawił szereg problemów gospodarczych i znalazł właściwe pierwsze podejście do ich analizy teoretycznej. Rozbudował podstawowe założenia obiektywnej teorii wartości i zastosował je do nauki o płacy i o procencie. Pomiędzy naukami św. Tomasza o wartości, płacy i procencie widoczny jest związek logiczny, oparty na jednolitej podstawie — myśli o obiektywnej wartości pracy [1].

W ogniu krytyki nie utrzymała się teza Hohoffa o socjaliźmie św. Tomasza. Hohoff starał się wykazać zgodność tomistycznej nauki o wartości z marksizmem, który miał by rzekomo być konsekwencją nauki o procentach św. Tomasza. Hohoff imputował św. Tomaszowi nie wypowiedzianą przezeń myśl: „die Arbeit allein bestimmt den Wert". Jeśliby pojęcie kosztów sprowadzić do uprzedniej pracy, to można by pracę uważać za jedyny czynnik wartościotwórczy. Tak według tomistycznej nauki o procencie jak i według marksowskiej nauki o nadwartości, konstytutywnym czynnikiem wartości dóbr jest jedynie praca ludzka. Ze scholastycznej nauki o bezpłodności pieniądza nie można wyprowadzić teorii wartości na podstawie rozumowania, że skoro pieniądz jest bezpłodny, a wartość dóbr jest połączeniem kapitału i pracy, to wartość dóbr zależy wyłącznie od wartości pracy. W pojęciu scholastyki pieniądz w produkcji w połączeniu z pracą staje się płodny, ponadto oprócz kapitału pieniężnego istnieją inwestycyjne, rzeczowe środki produkcji. Czynnikowi pracy nie przyznaje św. Tomasz prawa do całego zysku, lecz tylko prawo do utrzymania odpowiadającego stanowi społecznemu. Pod naporem potrzeb rodzącego się świata kapitalistycznego przyznaje św. Tomasz prawo do godziwego zysku handlowego kupcowi za samo ponoszenie ryzyka. Z uwagi na sformułowanie tomistycznej teorii o wartości jako jednego ze skutków kontraktu społecznego i przejawów prawa natury, jak również dlatego, że chrystianizm w. XIII stworzył jedynie etykę gospodarczą o naczelnym celu *bene vivere*, a nie system gospodarczy, nie można obiektywnej nauki o wartości św. Tomasza identyfikować z obiektywną teorią wartości Karola Marxa [2].

---

[1] Hagenauer o. c. 112—5.

[2] Hohoff, Die Werttheorie d. hl. Thomas v. Aquin (Monatsschrift

Zwalczający socjalizm politycy katolicko-społeczni, Pesch i Renz, uważają teorię wartości św. Tomasza rzekomo jako przeciwieństwo teoryj wartości liberalizmu i socjalizmu i odrzucają wszelką możliwość ich konfrontacji [1].

Słuszny natomiast jest pogląd Zweiga, który uważa św. Tomasza za przedstawiciela uniwersalizmu, tj. systemu antykapitalistycznego, opartego na zasadzie utrzymania i ograniczania potrzeb. Ten kierunek ekonomii etyczno-teologicznej wyznacza społeczeństwu jako pewnej duchowej solidarnej całości cel doskonalenia się obywateli dla wyższych celów duchowych, a gospodarstwo jest również jednym ze środków doskonalenia się moralnego obywateli [2].

Tomistyczna słuszna cena pozostaje stale aktualną dla pewnych światopoglądów etyczno-gospodarczych. Św. Tomasza można uważać za prekursora idei spółdzielczej, u której podstaw leży równomierne uwzględnienie interesu jednostki i społeczeństwa w gospodarowaniu, pojęcie sprawiedliwości i dążenia do sprawiedliwego opłacania usług. Zgodnie z koncepcjami św. Tomasza dąży spółdzielczość do wyeliminowania zbędnego pośrednictwa handlowego i zwalcza nadmierny zysk pośrednika. „Spółdzielnie wprowadzają nowe nakazy moralne: człowiek powinien być panem, a kapitał najemnikiem; produkcja powinna mieć na celu najbardziej ekonomiczne zaspokajanie potrzeb ludzkich, nie zysk pieniężny; ceny towarów i podział zysku powinny być sprawiedliwe" [3]. „Cena sprawiedliwa, to cena wolna od wszelkich dodatków, jakie nakładają detaliści, hurtownicy, różni pośrednicy, właściciele środków produkcji i surowców, celem osiągnięcia zysku" [4].

---

für christliche Sozialreform) 1893, 475 i nast. — Schreiber o. c. 121. — Schreyvogel o. c. 121. — Costa Rosetti o. c. 99. — Hagenauer o. c. 14—8.

[1] Hagenauer o. c. 25, 83 i nast.

[2] Zweig F., Cztery systemy ekonomii (Ekonomista, r. XXX, t. IV, i r. XXXI, t. I), Warszawa 1930 i 1931, 20 i nast., 39 i nast.

[3] Wojciechowski St., Kooperacja w rozwoju historycznym, Warszawa 1923, 40.

[4] Wojciechowski o. c. 164—5.